

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI**

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU İLE 6331 SAYILI İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ
KANUNU'NUN İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN
SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ ÜZERİNE ETKİLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Volkan GÜNEŞ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet ERDEM

AĞUSTOS 2014

ÖNSÖZ

Bu çalışmada, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bağlamında, genel olarak sorumluluk kavramı ve sorumluluğun hukuki türleri, işverenin işçiyi koruma borcu, bu borca aykırılığın en önemli görünüş biçimi olan iş kazası ve meslek hastalığı kavramları ile işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği ve en nihayetinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği üzerine etkileri incelenmiştir.

Sadece bu çalışmanın hazırlanması aşamasında değil, yüksek lisans eğitimime başladığım ilk günden beri benden hiçbir zaman desteğini esirgemeyen danışman hocam sayın Doç. Dr. Mehmet ERDEM'e, meslek hayatımın ilk gününden itibaren kendisiyle çalışmanın gurur ve mutluluğunu yaşıyor olduğum sayın Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR'a, çalışma konumuzu oldukça dar bir zamanda okumayı ve jüride yer almayı kabul eden sayın Prof. Dr. Murat ENGİN'e ve bu meşakkatli süreçte her daim yanımda olup hoşgörüsünü ve yardımlarını hiçbir zaman esirgemeyen eşim Ayşe TAN GÜNEŞ'e ayrı ayrı teşekkürlerimi sunarım.

Volkan GÜNEŞ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
ÖZET	vii
I. SORUMLULUK KAVRAMI	1
A. Genel Olarak.....	1
B. Hukuki Sorumluluğun Türleri	3
1. Kusur Sorumluluğu	3
2. Kusursuz Sorumluluk	4
II. İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU	8
A. Genel Olarak.....	8
B. İşverenin İşçiyi Koruma Borcu.....	9
1. Tanım ve Kapsam	9
2. Hukuki Dayanağı	19
a. Genel Olarak.....	19
b. İşverenin İşçiyi Koruma Borcunu İş Sözleşmesinin Özelliklerine Dayandıran Görüş.....	20
c. İşverenin İşçiyi Koruma Borcunu Borç İlişkisi İçindeki Edim Yükümlülüğüne Dayandıran Görüş.....	23
d. İşverenin İşçiyi Koruma Borcunu Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Koruma Yükümlülüğüne Dayandıran Görüş.....	24
e. İşverenin İşçiyi Koruma Borcunun Hukuki Dayanağı Hususundaki Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Bu Husustaki Görüşümüz.....	24
C. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramları	34
1. Genel Olarak	34
2. İş Kazası	35
a. Genel Olarak Kaza Kavramı ve Unsurlarının İş Kazası Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi	35
b. 5510 s. SSGSSK Anlamında İş Kazası ve SGK'nin Sorumluluğu	41
c. 6331 s. İSGK Anlamında İş Kazası ve İşverenin Sorumluluğu	50

d. İş Kazası ile İlgili Yargıtay İçtihatları	57
aa. Genel Olarak	57
bb. Ani Olay, Harici Olay, İstenmeyen Olay Unsurları Bakımından İş Kazası	58
cc. Sigortalının İşyerinde Bulunduğu Sırada Meydana Gelen İş Kazası	62
aaa. Genel Olarak	62
bbb. İşyeri ve İşyerinden Sayılan Haller Bağlamında Bazı İçtihatlar	64
ccc. Diğer Önemli İçtihatlar	72
dd. İşveren Tarafından Yürütülmekte Olan İş Nedeniyle; Sigortalı Kendi Adına ve Hesabına Bağımsız Çalışıyorsa Yürütmekte Olduğu İş Nedeniyle Meydana Gelen İş Kazası	76
ee. Bir İşverene Bağlı Olarak Çalışan Sigortalının, Görevli Olarak İşyeri Dışında Başka Bir Yere Gönderilmesi Nedeniyle Asıl İşini Yapmaksızın Geçen Zamanlarda Meydana Gelen İş Kazası	85
ff. Emziren Kadın Sigortalının, İş Mevzuatı Gereğince Çocuğuna Süt Vermek İçin Ayrılan Zamanlarda Meydana Gelen İş Kazası	91
gg. Sigortalıların, İşverence Sağlanan Bir Taşıtlı İşin Yapıldığı Yere Gidiş Gelişi Sırasında Meydana Gelen İş Kazası	93
hh. İlliyet Bağı İle İlgili Yargıtay İçtihatları	101
3. Meslek Hastalığı	118
a. 5510 Sayılı SSGSSK Anlamında Meslek Hastalığı ve SGK'nin Sorumluluğu	118
b. 6331 Sayılı İSGK Anlamında Meslek Hastalığı ve İşverenin Sorumluluğu	122
c. Meslek Hastalığı ile İlgili Yargıtay İçtihatları	124

III. İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak	129
B. Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkında TBK ve İSGK'den Önceki Görüşler	130
1. Kusur Sorumluluğu Görüşü	130
2. Kusursuz Sorumluluk Görüşü	137
C. Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkında TBK ve İSGK'den Sonraki Görüşler	141
1. Genel Olarak	141
2. Kusur Sorumluluğu Görüşü	141
3. Kusursuz Sorumluluk Görüşü	148
4. Ayrık Bir Görüş	151

D. Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkında Yargıtay İçtihatları.....	152
E. Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşümüz.....	175
1. Genel Olarak İşverenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	175
2. İşverenin Tehlike Sorumluluğu Bağlamında Kusursuz Sorumluluğu....	182
a. Genel Olarak.....	182
b. Tehlike Sorumluluğu	183
c. Tehlike Sorumluluğunun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğuna Uyarlanması ve Sorumluluğun Hukuki Niteliği Üzerinde Etkisi	189
3. İşverenin Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Organizasyon Sorumluluğu ve İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumluluk Bağlamında Kusursuz Sorumluluğu	194
a. Genel Olarak.....	194
b. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Organizasyon Sorumluluğu ve İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumluluk	194
c. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Organizasyon Sorumluluğu İle İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumluluğun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğuna Uyarlanması ve Sorumluluğun Hukuki Niteliği Üzerinde Etkisi.....	199
SONUÇ.....	206
KAYNAKÇA	230
ÖZGEÇMİŞ.....	240
TEZ ONAY SAYFASI	

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
ÇEİS	: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
E.	: Esas numarası
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBGK	: İctihadı Birleştirme Genel Kurulu
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İş K.	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar numarası
Karş	: Karşılaştırınız
m.	: madde
MESS	: Metal Sanayicileri Sendikası
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
OSGB	: Ortak Sağlık Güvenlik Birimi
RG	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

RESUME

Le but principal de notre mémoire est le statut juridique de l'entrepreneur découlant de l'accident du travail et la maladie professionnelle. C'est pour cela, la notion de la responsabilité qui doit être abordée. Les termes de "la responsabilité pour faute" et "la responsabilité sans faute" ont été notamment étudiés pour la sujet de la responsabilité.

La faute est l'une des raisons de la responsabilité et en même temps qui sert à démontrer le statut juridique de la responsabilité. La faute est acceptée comme la cause de la responsabilité plus importante et il a été jugé équitable. Dans notre système juridique, la responsabilité pour faute est acceptée comme le principe général pour le statut juridique de la responsabilité. Au 19ème siècle, avec l'aide de l'industrialisation et ainsi que les développements techniques et les changements ont apportés un impact positif dans la vie de la société et en termes de l'ordre juridique. Le principe de l'irréprochabilité est entrée dans la législation des plusieurs pays au 19ème siècle. Le principe de la responsabilité sans faute est basé sur les idées de l'équité, du danger, de la souveraineté, de l'obligation de vigilance objective, d'illégalité et d'anormalité.

La distinction ci-dessus sert à déterminer le statut juridique de l'employeur en matière d'accidents du travail et maladies professionnelles. Même s'il existe aucune disposition explicite aux caractéristiques légales de la responsabilité juridique des accidents de travail et des maladies professionnelles, l'article 417 de la Code turque des obligation no. 6098 et l'article 4 de la Code turque de la santé et de la sécurité du travail no. 6331 sont soulignés.

L'article 417 de la Code turque des obligation no. 6098 :

“L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.

Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui.”

L'article 4 de la Code turque de la santé et de la sécurité du travail no. 6331 :

“(1) L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, y compris;

- a) les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires.*
- b) l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.*
- c) l'évaluation des risques qui ne peuvent pas être évités.*
- ç) lorsqu'il confie des tâches à un travailleur, prendre en considération les capacités de ce travailleur en matière de sécurité et de santé.*
- d) prendre les mesures appropriées pour que seuls les travailleurs qui ont reçu des instructions adéquates puissent accéder aux zones de risque grave et spécifique.*

(2) Si un employeur fait appel, à des compétences (personnes ou services) extérieures à l'entreprise et/ou à l'établissement, ceci ne le décharge pas de ses responsabilités dans ce domaine.

(3) Les obligations des travailleurs dans le domaine de la sécurité et de la santé au travail n'affectent pas le principe de la responsabilité de l'employeur.

(4) Les mesures concernant la sécurité, l'hygiène et la santé au travail ne doivent en aucun cas entraîner des charges financières pour les travailleurs."

Les termes de l'accident du travail et maladie professionnelle, ses natures juridiques, les règlements et doivent être examinée avant de passer la responsabilité de l'employeur découlant de l'accident du travail et maladie professionnelle. L'Institut national de la Sécurité sociale (en abrégé SGK) est premièrement responsable de la perte découlant de l'accident du travail et maladie professionnelle. Cependant, les assurés et ayants-droits doivent recourir à la responsabilité de l'entrepreneur pour l'indemnisation, car, la nature du paiement de l'Institut national de la Sécurité sociale est forfaitaire. En cas de décès des ayants-droits et le désavantage des assurés, l'Institut national de la Sécurité sociale ne règle pas du vrai dommage de ces derniers et aussi l'Institut ne rembourse jamais le dommage moral aux ayants droits et assurés.

Voici, un accident de travail et maladie professionnelle doivent être réalisée pour la responsabilité de l'employeur. Généralement, un accident du travail et la maladie professionnelle se réalise pour le manque des mesures à prendre par l'employeur. En premier lieu, on essaie d'expliquer l'obligation de protection de l'ouvrier, sa nature juridique et son fondement. En conséquence, l'importance est le contenu de l'obligation de protection de l'ouvrier, qui se définit des manières similaires par la doctrine. L'employeur est responsable de prendre tous les mesures préventives, et ainsi il est obligé de posséder tous les outils et l'équipement dans le lieu de travail pour la santé et la sécurité du travail. Bien que, la doctrine juridique turque propose différents idées pour la base légale de cette obligation, néanmoins on partage l'idée comme l'obligation de protection de l'ouvrier est indépendante de l'obligation de prestation.

Le Code Sécurité Social et l'Assurance Général de Santé (Loi n° 5510) et le Code de la Santé et Sécurité du Travail (Loi n°6331) comportent des règlements sur l'accident du travail et la maladie professionnelle. En vertu de l' article 13/1 de la code des securités sociales et de l'assurance santé général, les maladies

professionnelles sont considérées en cinq conditions et chaque condition représente un contexte large. La jurisprudence de la cour d'appel préfère aussi une interprétation large. En vertu de l'article 3/1/g de la code de la santé et de la sécurité du travail, la maladie professionnelle est définie comme; 'L'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail de toute personne; un fait accidentel qui est à l'origine d'une lésion corporelle ou psychique'. Les deux codes expriment différemment les définitions, et surtout le terme de l'accident du travail. D'après les exposés des motifs du Code de la Santé et Sécurité du Travail (Loi n° 6331), définit au sens plus large et plus qualifiées cas qui sont comptabilisés comme des accidents du travail par rapport au Code Sécurité Social et l'Assurance Général de Santé (Loi n° 5510). Ensuite, nous avons essayé d'analyser les cas pratiques qui se définissent comme l'accident du travail au Code de la Santé et Sécurité du Travail (Loi n° 6331) et ainsi pour justifier nos idées, nous avons ajouté et critiqué les Arrêts de la Cour de cassation. Surtout on a fait une analyse détaillée sur le terme du lien de causalité qui compte tenu de l'importance sur la responsabilité de l'employeur. En conséquence, un lien de causalité est demandé entre l'accident et le dommage et aussi demandé entre l'accident et le travail ; dans le point de la responsabilité de l'employeur à l'accident de travail. La responsabilité de l'employeur existe toujours découlant les pertes de l'employée qui ne récompensent pas par l'Institut national de la Sécurité sociale (en abrégé SGK), dès l'acceptation de l'évènement préjudiciable comme l'accident du travail et la maladie professionnelle et surtout le lien causalité entre le travail et l'accident. Cette particularité concernant du lien de causalité reflète l'une des différences entre la responsabilité juridique de l'employeur et l'institution de la sécurité sociale. Selon cette distinction, si le lien de causalité entre l'emploi et le travail n'existe pas ou bien s'il est rompu, la responsabilité de l'institution de la sécurité sociale va être engagée avec des autres éléments de la responsabilité mais l'employeur ne porte pas cette responsabilité.

Un débat important a été créé par la doctrine et ainsi par les jurisprudences pour le statut juridique de cette responsabilité. Les opinions exprimées par la doctrine disent que la responsabilité de l'employeur est acceptée comme la responsabilité pour faute et l'autre partie détermine la responsabilité sans faute. Pour la jurisprudence, il y a plusieurs arrêts récents qui s'opposent sur ce sujet qui acceptent la responsabilité pour faute et la responsabilité sans faute. Les auteurs qui

adoptent cette approche, la justifient différemment l'une de l'autre. Ça montre l'importance de la dimension de la dispute. On a essayé formuler séparément ces deux opinions et ainsi essayé de distinguer les différentes opinions avant et après l'entrée en vigueur de deux codes. (Code turc des Obligations (Loi n° 6098) et le Code de la Santé et Sécurité du Travail (Loi n°6331). Avec cette formulation, on a essayé d'exprimer plus clairement les effets du Code turc des Obligations (Loi n° 6098) et le Code de la Santé et Sécurité du Travail (Loi n°6331) sur le statut juridique de la responsabilité de l'employeur. Et après, on a déclaré notre avis sur le statut juridique de la responsabilité de l'employeur. Tout d'abord, pour nous, cette incertitude continuera toujours si la législation ne l'empêche pas. Car, l'approche du droit humanitaire de la Cour de cassation continue toujours pour trouver les nouvelles solutions, si les règles actuelles continuent à être en conflit. D'après nous, il n'est possible de quitter l'idée de faute découlant le statut juridique de la responsabilité de l'employeur pour notre système juridique. En règle générale, le statut juridique de l'employeur est accepté comme la responsabilité avec faute, par conséquent, dans certains cas, si la condition est réalisée, la responsabilité sans faute doit être appliquée en termes de responsabilité de l'employeur. Le principe de la faute en termes de la responsabilité juridique de l'employeur découlant de la maladie professionnelle et de l'accident de travail peut être mis en place dans un contexte large contrairement aux idées reçues. Une telle opinion peut être acceptée à la lumière des règlements en vigueur et en particulier des articles détaillés de la code de la santé et de la sécurité du travail qui objectifient la faute. Les nouveaux principes de la responsabilité, qui introduisent par les entrées en vigueur de deux codes (Code turc des Obligations (Loi n° 6098) et le Code de la Santé et Sécurité du Travail (Loi n°6331), doivent être examinés par l'adaptation de la responsabilité de l'entrepreneur. Avec la disposition générale, la responsabilité de danger a été premièrement introduite par l'article 71 (Code turc des Obligations Loi n° 6098). La responsabilité de danger doit être acceptée comme la responsabilité sans faute découlant de l'accident du travail et la maladie professionnelle de l'employeur. C'est pour cela, on a essayé d'exprimer comment les conditions de l'article 71 pourraient s'adapter à la responsabilité de l'employeur. En dehors de cela, la responsabilité de l'employeur a été examinée à l'égard de la faute de son employé et salariée, des dommages causés à des tiers par leur faute, du fait de ses salariés ou des choses qui sont sous sa garde. La responsabilité de l'organisation a été aussi étudiée clairement,

qui a été introduite récemment par l'article 66/3 du Code turc des Obligations. Finalement on a essayé d'expliquer les règlements du Code de la Santé et Sécurité du Travail (Loi n°6331), qui obligent de recruter un expert en sécurité au travail ; et ainsi l'obligation de prendre des mesures par l'employeur dans le lieu de travail.

En dehors de ces cas, le cour d'appel tient l'employeur responsable en terme des activités dommageables et il évalue ces activités comme inévitable. L'employeur n'a pas de faute de sa part concernant ces activités inévitables et comme ça on empêche la tenue de responsabilité de l'employé. Par contre, à côté du system de la responsabilité mentionnée ci-dessus, les réglementations détaillées dans le code de la santé et de la securité du travail peuvent être interprété que comme une responsabilité illimitée. En particulier, les activités dommageables qui ne sont pas considérés comme l'une des exceptions aux situations de la responsabilité sans faute, nous sommes d'avis que se référer à la notion d'inévitabilité ne convient pas. Au lieu de cette approche, il faut faire une étude détaillée en matière de la faute de l'employeur conformément à la code de la santé et de la securité du travail et parvenir à une conclusion. Sinon, la responsabilité de l'employeur découlant de la maladie professionnelle et de l'accident de travail sera illimitée.

ABSTRACT

As the main scope of this study is the legal characteristic of the employer's liability arising out of occupational accident and illness, initially the concept of liability has been discussed. This concept of liability which is quite comprehensive has been investigated in terms of "defect liability" and "strict liability" due to its relevance to our subject.

Defect, while being one of the causes of liability, is also one of the principles which indeed reveals the legal characteristics of it. Defect has been accepted as the most significant cause of liability and grounding the liability on defect has been considered appropriate. In Turkish law system, defect liability has been admitted as general principle in terms of legal characteristics of liability. Technical innovations and advances introduced by the industrialization in the 19th century have had major impacts not only on societies but also on legal regulations. Particularly starting from the 19th century, the principle of "strict liability" has started to appear in some countries' legislations. In addition to the principle of cause or without including it, principles strict liability is based on are basically equity, risk, sovereignty, illegality, not enforcing objective care liability and abnormality principles.

The distinction mentioned above is of great significance while determining the legal characteristics of the employers' liability arising out of job accidents and occupational diseases. Despite the fact that there is no clear provision in our legislation regarding the legal characteristic of the employer's liability arising out of occupational accident and occupational disease, in the doctrine Turkish Code of Obligations (TCO) No. 6098 Art. 417 and Occupational Health and Security Law (OHSL) No. 6331 Art. 4 are underlined.

According to TCO Art. 417,

“The employer shall be obliged to take proper measures necessary for the protection of the personality of the employee in the work relations and to show respect, to ensure an order in the workplace which is in conformity with the principles of honesty, especially to prevent psychological and sexual harassments to the employees and to prevent those who had been victims of such harassment from further damages.

The employer shall be responsible for taking all the measures required for ensuring work health and safety in the workplace, to keep the necessary equipment and materials completely, whereas the employees shall be responsible for observance of all the measures taken for work health and safety.

The compensation of damages regarding the death, the impairment of the bodily integrity or breach of the private rights of the employee due to the conduct of the employer against the law and the contract, including the foregoing provisions, shall be subject to the provisions for the responsibility originating from the breach of the contract.”

According to OHSL Art. 4,

“(1) The employer shall have a duty to ensure the safety and health of workers in every aspect related to the work. In this respect, the employer shall;

a) take the measures necessary for the safety and health protection of workers, including prevention of occupational risks and provision of information and training, as well as provision of the necessary organization and means and shall ensure that these measures are adjusted taking account of changing circumstances and aim to improve existing situations.

b) monitor and check whether occupational health and safety measures that have been taken in the workplace are followed and ensure that nonconforming situations are eliminated.

c) carry out a risk assessment or get one carried out;

ç) take into consideration the worker's capabilities as regards health and safety where he entrusts tasks to a worker;

d) take appropriate measures to ensure that workers other than those who have received adequate information and instructions are denied access to areas where there is life-threatening and special hazard.

(2) In case an employer enlists competent external services or persons, this shall not discharge him from his responsibilities in this area.

(3) The workers' obligations in the field of safety and health at work shall not affect the principle of the responsibility of the employer.

(4) Measures related to health and safety at work may in no circumstances involve the workers in financial cost.”

Before moving on to the legal characteristic of the employers' liability caused by occupational accident and illness, it is important to analyze the concepts of job accident and occupational illness as well as to explain legislative arrangements regarding these concepts and who are liable for these in what ways. It is the Social Security Institution that will be first liable for the damage caused by a job accident or an occupational illness. However, payments made by Social Security Institution bear the qualification of “lump sum”, and therefore they do not compensate the real damage of the insured victim or the rights-holder in case of his death. Besides, that Social Security Institution does not make any payment concerning the compensation of moral damage requires the rights-holders or the insured ones to proceed with the liability of the employer for the compensation of their damages. Hence, in order for the employers' liability for job accidents and occupational illness to arise, there should occur a job accident or an occupational disease before anything else.

Owing to the fact that job accidents or occupational diseases mostly occur because of the violation of the employers' responsibility to take precautions for occupational health and safety and this is interpreted in the frames of responsibility for the protection of the employees, the definition and the scope of responsibility for the protection of the employees as well as its legal basis have been explained. According to this, while the responsibility for the protection of the employees is defined in similar ways in doctrine, the main point is the scope of this responsibility. While ensuring occupational health and security constitutes the most important

component of this responsibility, the employer is liable for taking any kind of measures to ensure occupational health and security in the workplace as well as providing all the necessary equipments. Despite the controversies in doctrine regarding the legal basis of this responsibility, we support the opinion which bases this responsibility to the protection responsibility independent from performance responsibility.

When it comes to the concepts of occupational accident and occupational disease, there are regulations regarding these both in Social Security and General Health Insurance Law (SSGHIL) No: 5510 and Occupational Health and Security Law No: 6331. In SSGHIL Art. 13/1, five different conditions are regarded as occupational accident and each is quite comprehensive. It can be easily observed that these have a detailed content in Supreme Court decisions as well. According to OHSL Art.3/1/g, occupational accident is defined as “*any occurrence taking place at the workplace or due to the performance of work which leads to death or physical or mental impairment to the physical integrity of the victim*”. Although the definitions in both laws seem different specifically in terms of work accident, in the justification of the related article of Occupational Health and Security Law, it has been stated that the definition of work accident in Occupational Health and Security Law includes the conditions which are considered as occupational accident in Social Security and General Health Insurance Law. In our study, while taking the conditions that are considered as work accident in Social Security and General Health Insurance Law into account, we have examined them in detail and included some Supreme Court decisions and criticisms to make things more understandable. The element of casual connection has especially been highlighted considering the significance it has in the context of the employers’ liability. According to this, in the context of the liability of the employer for the occupational accident, the existence of casual connection between the work and the accident is also looked for in addition to the casual connection between the accident and the damage. This feature of casual connection constitutes one of the most important differences between the employer’s responsibility resulted from occupational accident and the responsibility of the Social Security Institution arising out of occupational accident. According to this, in cases of lack or rupture of casual connection between the work and the accident, provided

that the other conditions exist, while the responsibility of the Social Security Institution may arise, the employer will not be held responsible.

After the damaging incident is counted as an occupational accident or disease and especially provided that there is a casual connection between the work and the accident, the liability of the employer arises for the compensation of the employees' damages which are not met by Social Security Institution. Not only doctrine but also Supreme Court decisions reveal that there is a great deal of discussion concerning the legal characteristic of this liability. While some views in doctrine determine the liability of the employer as defect liability, some others define it as strict liability. Taking the fact that all these writers adopting the either of these views have quite different reasons for it into consideration; the extent of the discussion becomes more obvious. As for Supreme Court decisions, principle of defect or strict liability has been accepted in many recent decisions. In our study, opinions regarding defect or strict liability have been approached separately and the distinction between the opinions before and after the Turkish Code of Obligations (TCO) and Occupational Health and Security Law (OHSL) came into force was made. Thus, the effects of TCO and OHSL on the legal characteristic of the employers' liability have been tried to be presented thoroughly. Following this, our own opinion about the legal characteristic of the employer's liability has been introduced. To our way of thinking, this controversy will last forever provided that it is not prevented with a legislative arrangement as humanistic approach of Supreme Court will always keep seeking new solutions in case intended result cannot be obtained with present principles. According to our law system, it is not possible to eliminate 'defect liability' completely when it comes to legal characteristic of the employers' liability. Besides, contrary to what has been stated defect principle can have a wide practice area in terms of the employer's responsibility arising out of occupational accident and occupational disease considering the detailed provisions of OHSL which make defect objective. Therefore, though the legal characteristic of the employers' liability is, in principle, defect liability, some strict liability conditions will be applied in terms of the employers' liability in case the conditions are met. That's why, new principles of liability which were brought after the TCO and OHSL came into force have to be examined to be adjusted to the employers' liability. With the TCO Art. 7,

the liability of risk was introduced with a general provision for the first time in our law system. The liability of risk will be implemented as strict liability in terms of the employers' liability caused by occupational accident and illness. Since the conditions in the TCO Art. 71 have to be met for this, these conditions and how they will be adjusted to the employers' liability are also dealt with in our study. In addition to this, the employers' liability has also been examined in terms of the liability of the deeds of the performance assistant and liability of the hiring authority. While this adjustment and investigation has been conducted, heavy emphasis has been placed on organization liability which was regulated clearly for the first time in our law system with the TCO Art. 66/3. Besides, by relating the aforementioned arrangement in the TCO to the provisions of OHSL their effects on the legal characteristic of liability have been explained. In this sense, particularly the obligation to employ an occupational safety specialist and the detailed regulations of OHSL regarding the precautions the employer should take have been highlighted.

Other than all these, in terms of some damaging events, the Supreme Court holds the employer responsible by describing those events as inevitable. Because of lack of defect belonging to the employer in the mentioned damaging events, the employee's suffer from this damage is tried to be prevented in this way. However, in addition to the responsibility system mentioned above, considering the detailed regulations of OHSL regarding the employer's obligations to take measures necessary for occupational health and security, that the employer's responsibility will become unlimited can be understood. We believe that instead of referring to the principle of inevitability, conclusion should be reached with a detailed defect investigation to the employer in terms of damaging events which cannot be handled as one of the conditions of strict liability since the opposite of this will make the employer's responsibility caused by occupational accident and occupational illness unlimited.

ÖZET

Çalışma konumuzun esasını işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği oluşturduğu için sorumluluk kavramının öncelikle ele alınması gerekmiştir. Oldukça geniş bir içeriğe sahip olan sorumluluk kavramı, çalışma konumuzla alakası bakımından özellikle “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” ayrımları bakımından incelenmiştir.

Kusur, sorumluluk sebeplerinden biri olmakla beraber aynı zamanda sorumluluğun hukuki niteliğini ortaya koyan mefhumlardan da biridir. Kusur, en önemli sorumluluk sebebi olarak kabul edilmiş ve sorumluluğu kusura dayandırmak adalete uygun addedilmiştir. Hukukumuzda da kusur sorumluluğu da sorumluluğun hukuki niteliği açısından genel esas olarak kabul edilmiştir. 19. yüzyılda endüstrileşme ile birlikte bunun getirdiği teknik gelişme ve değişimler toplum hayatında olduğu kadar hukuk düzenleri bakımından da etkisini göstermiştir. Özellikle 19. yüzyıldan itibaren çeşitli ülkelerin mevzuatlarında kusursuzluk ilkesine de yer vermeye başlanmıştır. Kusursuz sorumluluğun sebep olma ilkesi yanında veya ondan bağımsız olarak dayandırıldığı esaslar, hakkaniyet düşüncesi, tehlike düşüncesi, hâkimiyet düşüncesi, objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi düşüncesi, hukuka aykırılık düşüncesi, anormallik düşüncesidir.

Yukarıda bahsedilen ayırım işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin belirlenmesinde en önemli noktayı oluşturacaktır. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili mevzuatımızda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, öğretilerde konuyla ilgili 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesi ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesi üzerinde durulmaktadır.

TBK m. 417'ye göre,

“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

İSGK m. 4'e göre de,

“(1)İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a)Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b)İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c)Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç)Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d)Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2)İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3)Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4)İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğine geçmeden evvel iş kazası ve meslek hastalığı kavramlarının incelenmesi ile bunlara ilişkin yasal düzenlemeler ve bunlardan kimlerin ne şekilde sorumlu olduklarının açıklanması konu bütünlüğü anlamında büyük önem arz etmektedir. Bir iş kazası ya da meslek hastalığının meydana gelmesi ile oluşan zarardan sorumluluğu doğacak olan öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumu'dur. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından gerek yapılan ödemelerin götürü nitelik taşıması ve bu sebeple çoğu zaman zarara uğrayan sigortalının ya da ölümü halinde hak sahiplerinin gerçek zararını karşılamaması gerekse de Sosyal Güvenlik Kurumu'nun manevi zararların giderimi hususunda herhangi bir ödeme yapmaması, sigortalı ya da hak sahiplerinin söz konusu zararlarının tazmini bakımından işverenin sorumluluğuna gitmesini gerektirmektedir. İşte işverenin iş kazası ve meslek hastalığından dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için her şeyden evvel bir iş kazası ya da meslek hastalığı meydana gelmelidir.

Bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelişi çoğu zaman işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün ihlalden doğmakta olup, bu da işçiyi koruma borcu içerisinde değerlendirildiği için öncelikle işçiyi koruma borcunun tanım ve kapsamı ile hukuki dayanağı üzerinde durulmasını gerektirmiştir. Buna göre, işçiyi koruma borcu öğretide benzer şekillerde tanımlanmakla birlikte esas önemli olan bu borcun kapsamıdır. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bu borcun en önemli içeriğini oluşturmaktadır olup işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmaya yükümlüdür. Söz konusu borcun hukuki dayanağına ilişkin öğretide tartışmalar bulunmakla birlikte, biz koruma borcunu edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğüne dayandıran görüşe katılmaktayız.

İş kazası ve meslek hastalığı kavramlarına gelince, gerek 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gerekse de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda bunlara ilişkin düzenlemeler söz konusudur. SSGSSK m.13/1'de iş kazası olarak beş hal sayılmış olup, bunlar oldukça geniş bir içeriğe sahiptirler. Yargıtay içtihatlarında da, kanunda sayılan hallerin geniş bir biçimde yorumlandığı görülmektedir. İSGK m. 3/1/g'ye göre ise iş kazası, *"işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut*

bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı” ifade eder. İki kanundaki düzenlemeler, özellikle iş kazası bakımından farklı gibi görünse de İSGK’nin ilgili maddesinin gerekçesinde, SSGSSK’da iş kazası olarak sayılan halleri de kapsayan nitelikte bir düzenleme olduğu açıklanmıştır. Biz de çalışmamızda SSGSSK’da iş kazası sayılan halleri esas alarak, bunları ayrıntılı bir biçimde incelemiş ve bunların içlerinin doldurulması için çeşitli Yargıtay kararlarına ve eleştirilerine yer vermiş bulunmaktayız. Özellikle işverenin sorumluluğu bağlamında taşıdığı önem göz önüne alınarak illiyet bağı unsurunun üzerinde ayrıntılı bir biçimde durulmuştur. Buna göre, işverenin iş kazasından sorumluluğu noktasında kaza ile zarar arasındaki illiyet bağından başka bir de iş ile kaza arasında illiyet bağının varlığı aranmaktadır. İlliyet bağına ilişkin bu özellik, işverenin iş kazasından sorumluluğu ile Sosyal Güvenlik Kurumu’nun iş kazasından sorumluluğu arasındaki en önemli farklardan birini oluşturmaktadır. Buna göre, iş ile kaza arasındaki illiyet bağının bulunmaması ya da kopması hallerinde, diğer şartların varlığı halinde Sosyal Güvenlik Kurumu’nun iş kazasından sorumluluğu doğabilecekken, işveren sorumlu tutulamayacaktır.

Zararlandırıcı olayın iş kazası ya da meslek hastalığı sayılmasından sonra ve özellikle iş ile kaza arasında illiyet bağının da var olması koşuluyla, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan işçi zararlarının tazmini bakımından işverenin sorumluluğu mevcuttur. Bu sorumluluğun hukuki niteliği ile ilgili olarak gerek öğretide gerekse de Yargıtay içtihatları ile önemli bir tartışma alanı yaratılmıştır. Öğretideki görüşlerin bir kısmı işverenin sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak belirlerken diğer bir kısmı ise kusursuz sorumluluk olarak belirlemektedir. Bu görüşlerden herhangi birini benimseyen yazarların birbirinden oldukça farklı gerekçelere dayanmış oldukları dikkate alındığında, tartışmanın boyutu daha net bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay içtihatları bakımından ise oldukça yakın tarihli pek çok kararda birbirinin aksi niteliğinde olmak üzere kusur ya da kusursuz sorumluluk esasları kabul edilmiş bulunmaktadır. Çalışmamızda kusur ve kusursuz sorumluluğa ilişkin görüşlere ayrı ayrı yer verilmiş, bu yapılırken de TBK ve İSGK’nin yürürlüğe girmesinden önceki görüşler ile sonraki görüşler ayrımı yapılmıştır. Böylece TBK ve İSGK’nin işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği üzerindeki etkileri daha net ortaya konmaya çalışılmıştır. Ardından ise işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği hakkında görüşümüze yer verilmiştir. Öncelikle

yasal düzenleme ile önüne geçilmez ise bu belirsizliğin ilelebet devam edeceği düşüncesindeyiz. Zira mevcut kurallar ile çeliştiği takdirde, Yargıtay'ın insancıl hukuk yaklaşımı, yeni çözümler bulma arayışını her daim sürdürecektir. Kanaatimizce hukuk sistemimiz açısından işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda kusur esasını tamamen terk etmek mümkün değildir. Bununla birlikte işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından kusur esas, mevcut yasal düzenlemeler ışığında, özellikle İSGK'nin kusuru objektifleştiren ayrıntılı hükümleri göz önüne alındığında, ifade edilenin aksine oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olabilir.

İşverenin sorumluluğunun hukuki niteliği yukarıda açıklandığı üzere, kural olarak kusur sorumluluğu iken, bazı kusursuz sorumluluk halleri, şartları gerçekleştiği takdirde, işverenin sorumluluğu bakımından da uygulama alanına sahip olacaktır. Bu nedenle TBK ve İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile getirilen yeni sorumluluk esaslarının işverenin sorumluluğuna uyarlanması anlamında incelenmesi gerekmiştir. TBK m. 71 ile hukukumuzda ilk kez bir genel hüküm ile tehlike sorumluluğu getirilmiştir. Tehlike sorumluluğu, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından kusursuz sorumluluk olarak uygulama alanına sahip olacaktır. Bunun için TBK m. 71'deki şartların gerçekleşmesi gerektiğinden, bu şartlar da çalışmamızda ayrıca incelenmiş ve bunların işverenin sorumluluğuna ne şekilde uyarlanacağı açıklanmıştır. Bunun haricinde işverenin sorumluluğu, ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk ve adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından incelenmiştir. Bu inceleme ve uyarlama yapılırken yine TBK m. 66/3 ile hukukumuzda ilk kez açıkça düzenlenen organizasyon sorumluluğuna ayrı bir önem verilmiştir. Tüm bunlardan başka İSGK hükümleri, TBK'nin yukarıda bahsedilen söz konusu düzenlemeleri ile ilişkilendirilerek, bunların sorumluluğun hukuki niteliği üzerindeki etkileri açıklanmıştır. Bu anlamda özellikle İSGK'nin işverenin alması gereken tedbirlerin somutlaştırılması yönündeki ayrıntılı düzenlemeleri ile iş güvenliği uzmanı çalıştırma zorunluluğu getirmesi üzerinde durulmuştur.

Yargıtay, bunun dışında, bazı zararlandırıcı olaylar özelinde de işverene ait kusur bulunmadığından, zararın işçinin üzerinde kalmasının engellemek amacıyla da kaçınılmazlık mefhumuna başvurmuştur. Ancak yukarıda bahsedilen sorumluluk

sisteminin yanında, bir de İSGK'nin işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması konusundaki ayrıntılı düzenlemeleri birlikte ele alındığında, bunların yanında kaçınılmazlık ilkesine de başvurulması yeni dönemde işverenin sorumluluğunun neredeyse sınırsız hale geleceği şeklinde de yorumlanabilir. Özellikle istisna kapsamındaki kusursuz sorumluluk hallerinden biri kapsamında değerlendirilemeyen zararlandırıcı olaylar bakımından, kaçınılmazlık mefhumuna başvurulması yerine, her olayda İSGK kapsamında işverene ait ayrıntılı bir kusur incelemesi yaptırılması ile sonuca ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

I. SORUMLULUK KAVRAMI

A. Genel Olarak

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin belirlenmesine ilişkin olan çalışma konumuz açısından sorumluluk kavramı üzerinde durulmasının ve sınırlandırılarak da olsa gerekli açıklamaların yapılmasının giriş babında büyük önem teşkil ettiği kanaatindeyiz.

Ulusan'ın da belirttiği üzere sorumluluk, hukuk bilimi bakımından çok anlamlı bir nitelik taşımaktadır.¹ Biz hem konunun sınırlandırılması bakımından hem de çalışma konumuzla alakası bakımından öğretilerde kabul edilen “... ile sorumluluk” ve “...den sorumluluk” ayrımını esas alacağız.² Buna göre, “... ile sorumluluk” borçlunun malvarlığının borcunun teminatını teşkil etmesi ve borcunu ifa etmemesi halinde borçlunun malvarlığına başvurularak alacağın zorla (cebri icra yolu ile) yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır. “...den sorumluluk” ise genel davranış kurallarına veya yüklendiği bir borca aykırı davranan şahsın, bu davranışı ile verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder. Genel davranış kurallarına aykırılık halinde haksız fiilden sorumluluk; borca aykırılık halinde borca aykırı davranıştan sorumluluk veya sözleşmeye aykırılık halinde akdi sorumluluktan bahsedilir.³ Bu

¹ İlhan Ulusan, **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu – Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu (İşçiyi Gözetme Borcu)**, İstanbul 1990, s. 61.

² Zahit İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul 1949, s. 7; Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku - Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet (Mesuliyet Hukuku)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 3; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukukunun Genel Esasları**, İstanbul 1971, s. 185; Necip Kocayusufoğlu, **Borçlar Hukuku Dersleri Birinci Fasikül**, Hemen Hemen Hiç Değiştirilmemiş 2. Bası, İstanbul 1985, s. 37-38; Ulusan, **İşçiyi Gözetme Borcu**, s. 61-62; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 21; M. Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, İstanbul 2006, s. 13-14; Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara 2012, s. 84; Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul 2012, s. 48; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış)**, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2012, s. 18.

³ Oğuzman/Öz, s. 13-14.

tanımlar çerçevesinde sorumluluğun “... ile sorumluluk” olarak adlandırılan türünden ziyade “...den sorumluluk” olarak adlandırılan ve borçlunun tazmin yükümlülüğünün dayanaklarını ifade eden anlamı çalışma konumuz bakımından bizi daha fazla ilgilendirmekte olduğundan sorumluluk kavramı üzerindeki ilk sınırlandırmayı bu şekilde ortaya koyacağımızı şimdiden söyleyelim. Bu bakımdan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesinin önem arz ettiği muhakkaktır. “İşçinin kişiliğinin korunması” kenar başlığını taşıyan söz konusu hükmün konumuza ilişkin 2. ve 3. fıkraları şu şekildedir:

“İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”⁴

Yine sorumluluk kavramı bakımından çalışma konumuz açısından önem arz eden diğer bir husus da sorumluluğun hukuki niteliğini ortaya koyan *hukuki sorumluluğun türleridir*. Bunlar “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁵

⁴ İşverenin sorumluluğunun sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğunun gerek BK’ya 1956 yılında eklenen fıkroda gerekse de TBK m. 417’de açıkça ortaya konmuş olması dolayısıyla bu hususta günümüzde herhangi bir ayrık görüş ve içtihat kalmamış olmakla birlikte, özellikle Yargıtay’ın BK’daki söz konusu değişiklikten evvel verdiği eski tarihli bazı içtihatlarında haksız fiil sorumluluğundan bahsedildiği görülmektedir. Örnek olarak bkz. Yarg. HGK 02.04.1947, 1947/54 E. 1947/15 K. (Ferit Hakkı Saymen, **İşverenin İşçinin Maruz Kaldığı Zararlardan Dolayı Hukuki Mesuliyetinin Esası**, in İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), 1948 C. 14, s. 395.)

⁵ Eren, hukuki sorumluluğun türlerini “kusur sorumluluğu”, “kusursuz sorumluluk” ve “hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi)” olmak üzere üç başlık halinde incelemiş, ancak “hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi)” başlığı altında şu ifadeye de yer vermiştir: “*Fedakârlık sorumluluğu (Aufopferungshaftung), kusursuz sorumluluktur.*” Eren, s. 493. Doktrinde pek çok yazar “hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluğu (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi)” kusursuz sorumluluk bahsinde incelemiştir. Biz de sorumluluğun hukuki niteliği açısından hukuki sorumluluğun türlerinden bahsederken “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere ikili bir ayrımı tercih ediyor ve “hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluğa (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi)” ayrı bir başlık altında değil, kusursuz sorumluluğun içerisinde değinmeyi uygun görüyoruz.

B. Hukuki Sorumluluğun Türleri

1. Kusur Sorumluluğu⁶

Kusur, sorumluluk sebeplerinden (sorumluluk ilkelerinden, sorumluluğun dayandığı esaslardan) biri olmakla beraber aynı zamanda sorumluluğun hukuki niteliğini ortaya koyan mefhumlardan da biridir.

Hukuki sorumluluk türlerinden en yaygın olanının *kusur sorumluluğu* olduğu ve kusur sorumluluğunun, sorumluluğun genel kuralını oluşturduğu kabul edilmektedir.⁷ Kusur, en önemli sorumluluk sebebi olarak kabul edilmiş ve sorumluluğu kusura dayandırmak hakkaniyete uygun addedilmiştir. Buna göre, iradesi hukuka aykırı bir neticeye yönelmemiş olan ve bir zararın meydana gelmemesi için durumun gerektirdiği tedbirleri alan bir kimseyi kınamak mümkün değildir. Böyle olunca ona tazminat sorumluluğu yüklemek de yerinde olmaz. Eğer herkese kusurlu olsun olmasın her türlü faaliyeti neticesinde doğan zararları tazmin mükellefiyeti yüklenirse, hiç kimse bir faaliyette bulunmaya cesaret edemez, hareketsiz kalmayı tercih eder ya da nasıl olsa sorumlu tutulacağını düşünerek büsbütün tedbirsiz davranır.⁸

Kusur sorumluluğu bakımından, sorumluluğun doğması için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurları gerekmele birlikte, muhakkak ki sorumluluğun en önemli unsurunu kusur oluşturmaktadır. Bunun TBK’da da ortaya konmuş olduğu açıktır. Şöyle ki, haksız fiillerden doğan sorumluluğu düzenleyen genel hüküm olarak TBK m. 49/1’de “**Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.**” denilerek, sorumluluğun dayandığı esas olarak kusur belirlenmiş böylece kusur sorumluluğu da sorumluluğun hukuki niteliği açısından genel esas olarak kabul edilmiştir. Yine borcun ifa edilmemesinin sonucu olarak giderim borcunu düzenleyen TBK m. 112 “**Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe,**

⁶ Doktrinde “subjektif sorumluluk” ifadesi de kullanılıyor olmakla beraber biz, Eren’in de belirttiği gibi sorumluluğun kaynak ve sebebini açık bir şekilde gösterdiği için “kusur sorumluluğu” deyimini kullanmayı tercih ediyoruz.

⁷ İmre, s. 1; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 8; Tunçomağ, s. 187; Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 64; Eren, s. 493.

⁸ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 89.

alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” hükmüne yer vererek, borca aykırılık hallerinde de borçlunun kusurlu olmasını sorumluluk için esas kabul etmiştir. Böylece bu durumda da sorumluluğun hukuki niteliği olarak kusur sorumluluğu genel esas olarak kabul edilmiştir. Ancak haksız fiillerden doğan sorumluluğu düzenleyen TBK m. 49/1’den farklı olarak burada kusur, karine olarak kabul edilmiş ve sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispatla yükümlü kılınmıştır.

Kusur sorumluluğu en koyu şekilde 18. ve 19. yüzyıllarda uygulanmakla birlikte hukukumuz açısından, yukarıda yeni TBK bakımından da somut bir şekilde ortaya koymaya çalıştığımız üzere, önemini hala muhafaza etmektedir. Ancak çeşitli sebeplerle hukuki sorumluluk türü olarak kusursuz sorumluluğun önemini arttırdığı da bir gerçektir. Bu bakımdan kusursuz sorumluluğun da hukuki sorumluluk türlerinden ikincisi olarak ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

2. Kusursuz Sorumluluk⁹

Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, 19. yüzyıla gelinceye kadar kusur, en önemli sorumluluk sebebi olarak kabul edilmiş ve sorumluluğun hukuki niteliği de böylece söz konusu döneme kadar kusur sorumluluğu olarak belirlenmiştir. 19. yüzyılda endüstrileşme ile birlikte teknik gelişme ve değişimler toplum hayatında olduğu kadar hukuk düzenleri bakımından da etkisini göstermiştir. Özellikle 19. yüzyıldan itibaren çeşitli ülkelerin mevzuatlarında kusursuzluk ilkesine de yer vermeye başlanmıştır.¹⁰

Kusursuz sorumluluğun varlık nedenleri arasında pek çok sebep sayılmakla birlikte tüm bu sebeplere kısaca değinmekte fayda olduğu kanaatindeyim. İlk olarak endüstri devriminin getirdiği teknik gelişmeler ile birlikte sanayileşme hareketi ve büyük fabrikaların kurulması ile makine kullanımındaki artış beraberinde bir takım

⁹ Doktrinde “sebeplere sorumluluğu”, “objektif sorumluluk” ya da “sonuç sorumluluğu” olarak da adlandırılıyor olmakla birlikte yukarıda da “subjektif sorumluluk” yerine “kusur sorumluluğu” deyimini kullanmayı tercih etmemiz ve bununla olan bağlantısını daha kolay ortaya koyacağımızı düşündüğümüzden “sebeplere sorumluluğu” ya da “objektif sorumluluk” deyimlerinden “kusursuz sorumluluk” deyimini kullanmayı tercih ediyoruz.

¹⁰ İlhan Ulsan, **Tehlike Sorumluluğu Üstüne (Tehlike Sorumluluğu)**, in İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (İÜMHAD), 1970, C. 4, S. 6, s. 27-28.

tehlikeleri getirmiştir. Söz konusu tehlikelerin zarara dönüştüğü haller bakımından hukuki sorumluluk için kusur aranması ve kusurun bulunmaması karşısında da zararları bunlara maruz kalanlara yüklemek kusur sorumluluğunun eleştirilere uğramasına ve hukuki sorumluluk türü olarak kusursuz sorumluluğun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Zira “kusur yoksa sorumluluk da yoktur” şeklindeki kusur ilkesinin olumsuz sonucunu işleterek söz konusu zararı yine hiçbir kusuru olmayan zarar görene yüklemek adalet ve hakkaniyet düşüncesine de uygun düşmemektedir. Kusursuz sorumluluk fikrinin ortaya çıkmasında etkili olan ikinci husus ise kusurun ispat güçlüğü olarak belirtilmekte ve söz konusu ispat külfetinin zarara uğrayanları zor durumu düşürdüğü belirtilmektedir. Üçüncü olarak ise kusur esasının yetersizliği ileri sürülmektedir. Buna göre sanayileşmenin ulaştığı boyut ve meydana getirdiği karmaşık teknik süreç ile tehlikeli araç ve gereçler içinde gerçekleşen zararlarda kusurun rolü azalmış ve bu bağlamda zararlı sonucun sebebi olarak insan davranışının rol ve katkısını tespit etme imkânı fiilen ortadan kalkmıştır. Son olarak da tazminat hukukundaki sosyal düşünceden bahsedilmektedir. Buna göre, 19. yüzyıldan itibaren büyük sermayeler ve makine karşısında her bakımdan zayıf kalan ve emeği ile geçinmek mecburiyetinde olan büyük bir kitlenin korunması yani kuvvetlinin karşısında zayıfın korunması amacını takip eden sosyal düşünce, tazminat hukukunda kusurun bulunmayışı durumundaki mukadderata yapılan atıfla da mücadele etmektedir. Böylece de kusurun bulunmadığı durumlarda da bir sorumlunun aranması ve zararın tazmininin istenmesi esası benimsenmiştir.¹¹

Kusursuz sorumluluğun yukarıda belirtmiş olduğumuz varlık nedenleri ile gelişmesine sebep olan hususlar yanında kusursuz sorumluluğun dayandırıldığı esaslardan da bahsetmekte fayda vardır. Zira kusursuz sorumluluk hallerinin tek başına bir kimse kusuru olmasa bile, kendi eylemiyle sebep olduğu zararı tazmin etmelidir şeklinde açıklanan *sebepten dolayı* esasına dayandırılması mümkün görünmemektedir.¹² Kusursuz sorumluluğun sebepten dolayı ilkesi yanında veya ondan bağımsız olarak dayandırıldığı esaslar bakımından genel olarak doktrinde şunlar

¹¹ İmre, s. 41-49; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 90-96; Tunçomağ, s. 187; Ulusan, Tehlike Sorumluluğu, s. 7-12; Henri Deschenaux/Pierre Tercier, (Çev. Selim Özdemir), **Sorumluluk Hukuku**, Ankara, 1983, s. 6-7; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 497; Eren, s. 495-498.

¹² Haluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku (Sözleşme Dışı Sorumluluk)**, Ankara, 1981, s. 3-4; İmre, s. 56; Tunçomağ, s. 229.

belirtilmektedir:¹³ Hakkaniyet düşüncesi, tehlike düşüncesi, hâkimiyet düşüncesi, objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi düşüncesi, hukuka aykırılık düşüncesi, anormallik düşüncesi. Burada şunu da belirtmek gerekir ki, sorumluluk esasları meselesi doktrinde ve uygulamada tartışmalı bir alanı oluşturmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde yapı malikinin sorumluluğu¹⁴ ile istihdam edenlerin sorumluluğuna¹⁵ ilişkin olarak sorumluluğun dayandığı esas bakımından yapılan tartışmalar buna örnek olarak gösterilebilir.¹⁶

Kusursuz sorumluluk bakımından sorumluluğu doğuran olay, zarar ve zararlı söz konusu olay arasında bir illiyet bağı bulunması sorumluluğu doğurmak için yeterlidir.¹⁷ Bu bağlamda kusur sorumluluğundan farklı iki noktadan bahsedebiliriz. Bunlardan ilki, eylem ve hukuka aykırılığın -Türk-İsviçre hukukundaki hukuka aykırılığı sorumlu kişinin fiillerine ilişkin bir nitelik olarak kabul eden hâkim görüş gereği- kusursuz sorumluluğun zorunlu unsurları olarak sayılamayacaklarıdır.¹⁸ İkincisi ise kusur sorumluluğunda olduğu gibi kusurlu bir insan davranışı şart kılınmamıştır. Kusursuz olarak sorumlu olan kişinin, kusursuz sorumluluğunu doğuran olay yanında, ayrıca zararın ortaya çıkmasında etkili olan bir kusuru da varsa buna munzam kusur (ek kusur) denir ve bu munzam kusur, kusursuz sorumluluğun hukuki niteliğini değiştirmez.¹⁹

¹³ Söz konusu esasların ayrıntılarına burada girilmeyecek olup çalışma konumuza ilişkin olarak tehlike esasına dayanan tehlike sorumluluğu ileride ayrıntılı olarak incelenecektir. Kusursuz sorumluluğun dayandırıldığı esaslar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 4-7, İmre, s. 101, Eren, s. 497-498;

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 163.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Aydın, **İstihdam Edenin (Adam Çalıştırının) Sorumluluğu (İstihdam Eden)**, in Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan), C: 7, S: 2, 2003, s. 684-688.

¹⁶ 6098 sayılı TBK'da kusursuz sorumluluk adı altında ayrı bir başlığa yer verilerek "hakkaniyet sorumluluğu", "özen sorumluluğu" ve "tehlike sorumluluğu" olmak üzere üç tür kusursuz sorumluluk tipinin benimsenmiş olması ve yapı malikinin sorumluluğu ile istihdam edenlerin sorumluluğuna "özen sorumluluğu" başlığı altında yer verilmesi sorumluluk esasının objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi şeklinde belirlenerek söz konusu tartışmalara ışık tuttuğu kanaatindeyiz.

¹⁷ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 7.

¹⁸ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 9; Selim Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, Mukayeseli Hukuk Enstitüsü (MHE) Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980, s. 41. Tandoğan, hukuka aykırılığın kusursuz sorumluluğun zorunlu unsuru olarak sayılamayacağı kanaatinde olmakla birlikte, bazı kusursuz sorumluluk hallerinde (örneğin, objektif özen ödevinin yerine getirilmemesine dayanan sorumluluklarda) hukuka aykırı bir davranışın varlığını saptama mümkün olduğundan ve bu yüzden de bazı yazarların hukuka aykırılığı kusursuz sorumluluğun hem kurucu bir unsuru hem de dayanağı sayma yoluna gittiklerinden bahsetmektedir. Bkz. Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 9.

¹⁹ Munzam kusurun varlığının doğuracağı sonuçlar için bkz. Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 8.

Hukuka aykırılığın kusursuz sorumluluğun zorunlu unsurları arasında sayılmaması bakımından *hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi)* mefhumuna da burada genel olarak değinmek gerektiği kanaatindeyiz.²⁰

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, hukuken korunan bir varlığa yine hukuken korunan bir üstün çıkar sahibi tarafından yapılan hukuka uygun müdahale dolayısıyla zarar görenin hukuk düzeninin sağladığı koruma yetkilerinden yararlanamayarak katlandığı fedakârlığın üstün çıkar sahibi tarafından bir tazminat ödenerek giderilmesi, denkleştirilmesi gereğini ifade eder.²¹

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluk da kusursuz sorumluluktur. Bu bakımdan zarar verici müdahalede bulunan üstün çıkar sahibi müdahalesinin zararlı sonucunu öngörebilecek durumda olup bunu istese veya göze alsa dahi kusurlu sayılamaz. Bunun haricinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama alanları bakımından hem söz konusu zarar verici müdahale hem de zararlı sonuç hukuka aykırı sayılmamaktadır.²² Oysaki kusursuz sorumluluk hallerinde sonuç, hukuka aykırıdır.

²⁰ Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin, “*Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme*” kenar başlığını taşıyan TBK m. 71’e ilişkin tartışmalar bakımından taşıdığı önemi aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Bkz s. 152 vd.

²¹ İlhan Ulsan, **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı (Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi)**, Ek Bölüm ile Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2012, s. 8 vd. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama alanlarından burada bahsedilmeyecek olup söz konusu hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ulsan, *Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi*, s. 48 vd.; Tandoğan, *Sözleşme Dışı Sorumluluk*, s. 49.

²² Tandoğan, *Sözleşme Dışı Sorumluluk*, s. 50.

II. İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Bir iş kazası ya da meslek hastalığının meydana gelmesi ile oluşan zarardan sorumluluğu doğacak olan öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumu'dur. SGK, iş kazası ve meslek hastalığına uğrayan sigortalılara, gerekli şartların varlığı halinde, geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri, sigortalının ölümü halinde ise hak sahiplerine gelir bağlamaktadır. Ancak götürü nitelikteki bu ödemelerin çoğu zaman zarara uğrayan sigortalının ya da ölümü halinde hak sahiplerinin gerçek zararını karşılamaması ve yine SGK'nin manevi zararların giderimi hususunda herhangi bir ödeme yapmaması halleri bağlamında sigortalı ya da hak sahiplerinin söz konusu zararlarının tazmini bakımından işverenin sorumluluğuna gitmesi gündeme gelir. Yine zarara uğrayanın Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK) anlamında sigortalı sayılmaması ve SSGSSK'da belirtilen zamanaşımı süresinin dolmuş olması hallerinde bu kez zararın tamamı için işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bahsettiğimiz zararlar bakımından çalışanların işverene başvurma haklarının olup olmadığı yolunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte işverenin iş kazası ya da meslek hastalığından doğan sorumluluğunun varlığı gerek öğretisi gerekse de Yargıtay tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır.²³

²³ Selahattin Sulhi Tekinay, **İş Kazalarından Ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi**, in İÜMHAD, 1968, C. 2, S. 3, s. 91; M. Kemal Oğuzman, **İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu**, in İÜHFM, 1968, C. 34, S. 1-4, s. 337 vd.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku açısından İşverenin İş kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu (İşverenin Sorumluluğu)**, Ankara 1974, s. 77 vd.; Münir Ekonomi, **İş Hukukunun Esasları**, C.1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s. 155; Sarper Süzek, **İş Güvenliği Hukuku (İş Güvenliği)**, Ankara 1985, s. 192 vd.; Ulsan, **İşçiyi Gözetme Borcu**, s. 95 vd.; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2014, s. 368; Levent Akın, **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat (Maddi Tazminat)**, Ankara 2001, s. 101; Gaye Burcu Seratlı, **İş Kazasından Doğan**

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından dolayı sorumluluğunun doğabilmesi için her şeyden evvel bir iş kazası ya da meslek hastalığı meydana gelmelidir. Dolayısıyla bu iki mefhumun hangi mevzuata göre ne anlama geldiklerinin burada açıklanması büyük önem arz etmektedir. Ancak bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelişi çoğu zaman işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün ihlalinden doğduğu için işverenin meydana gelen bir iş kazası ve meslek hastalığından doğacak sorumluluğu bakımından iş kazası ve meslek hastalığı mefhumlarından önce işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasını gerektiren ve hizmet akdinden doğan *işçiyi koruma borcunun* anlatılmasının sistematik açısından daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

B. İşverenin İşçiyi Koruma Borcu²⁴

1. Tanım ve Kapsam

İş sözleşmesi, her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen yani *sinallagmatik* bir sözleşme olmakla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu m. 8’de şöyle tanımlanmaktadır:

Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003, s. 46 vd. Aynı hususa ilişkin olmak üzere bir Yargıtay kararında şu ifadelerle yer verilmektedir: “*Meslek hastalığına uğrayan sigortalı işçi, ya da hak sahipleri tarafından işverene karşı açılan bu tür davalar Yargıtay kararlarında genellikle yer alan bir anlatımla sosyal sigorta yasalarında kendilerine sağlanmış Sosyal Sigorta yardımları ile karşılanmayan zararların giderimi (tazmini) ilkesine dayanmaktadır.*” Yargıtay HGK 19.11.1975, 1975/10-398 E. 1976/1315 K. Aynı yönde olmak üzere bkz. Yarg. HGK 20.02.1978, 1978/2409 E. 1978/2517 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁴ Ekonomi, s. 154; Süzek, İş Güvenliği, s. 176 vd.; Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 1 vd.; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul 2013, s. 132 vd.; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, Ankara 2012, s. 637; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 155; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Ankara 2010, s. 134; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 17. Baskı, Konya 2013, s. 79; Akın, Maddi Tazminat, s. 57; Kadriye Bakırcı, **İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz**, İstanbul 2000, s. 155’te “*işçiyi gözetme borcu*” kavramını kullanırken; Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 33 vd.’nda “*özen borcu*” kavramını; Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2013, s. 175; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, İstanbul 2012, s. 321’de “*işçiyi koruma borcu*” kavramını; A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, Ankara 2013, s. 119 vd.’nda “*işçiyi koruma ve gözetme borcu*” kavramını; İbrahim Aydın, **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları (İşverenin Koruma Yükümlülükleri)**, Ankara 2004, s. 106 vd.’nda “*işçiyi koruma(gözetme) yükümlülüğü*” kavramını kullanmıştır. Biz de bu borcun kapsamı bakımından işçinin kişiliğinin korunması ve daha özelinde yaşam, sağlık, beden bütünlüğünün korunmasının en başta gelmesi ve bu bağlamda işverene birçok yükümlülük getirmesi bakımından “*işçiyi koruma borcu*” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz. Yine burada 6098 S. TBK’nin 417. maddesinin kenar başlığının da “*işçinin kişiliğinin korunması*” olarak kaleme alınması da bu bağlamda dikkat çekicidir. Ancak burada şunu da ifade etmek isteriz ki, Caniklioğlu’nun da belirttiği üzere, madde başlığının “*işçiyi koruma borcu*” olarak düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Nurşen Caniklioğlu, “**Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi**”, in TISK tarafından düzenlenen Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri, İstanbul 2011, s. 101.

“İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” Bununla birlikte iş görme ve ücret ödeme dışında da her iki tarafın bazı başka borçları da bulunmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda sözleşmenin her iki tarafının borçlarına ilişkin hükümler ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır.²⁵ İşte işverenin bu borçlarından birisi de hem özel hukuk hem de kamu hukukuna dayandığı söylenen *işçiyi koruma borcudur*.²⁶

İşverenin işçiyi koruma borcu bakımından öğretide birbirine yakın tanımlar verilmekle birlikte söz konusu borcun kapsamının genişliğinden ötürü tanımlarda genel ifadelerle yer verildiği görülmektedir. Örnek olarak Ulusan, işçiyi koruma borcunu “*işverenin hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini korumak, onun çıkarları doğrultusunda gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak, işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek zarar verici davranışlardan kaçınmak gibi yükümlülüklerden oluşur*”²⁷ şeklinde, Tunçomağ/Centel “*işverenin işçiyi maddi ve manevi varlığı yönünden koruması ve insana yaraşır bir çalışma düzenini işyerinde oluşturması*”²⁸ olarak, Eren “*işçinin işverenin emir ve talimatı altında bulunduğu sırada, işyerinden veya işten doğup, işçinin hayat, vücut bütünlüğü ve sıhhatini ihlal edebilecek tehlikelerin gerekli tedbirlerle önlenmesi*”²⁹ biçiminde, Süzek, “*işçiye yardımcı olmak, onun çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek davranışlardan kaçınmak, gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak*”³⁰ olarak tanımlarken, Mollamahmutoğlu/Astarlı, “*işçinin gördüğü iş dolayısıyla maruz kalabileceği zararlara karşı gereken önlemleri almak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak şeklinde yükümlülüklerde oluşan bir borç*”³¹ şeklinde, Ertürk³² ise bir tanım vermekten ziyade bu borcun, genel olarak, işçinin sağlığına,

²⁵ İşçinin borçları TBK m. 396-399 arasında; işverenin borçları ise TBK m. 401-426 arasında düzenlenmiştir. Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki kanunun bu bölümleri sistematik açıdan iyi kaleme alınmamıştır. Örneğin, “ceza koşulu ve ibra”yı düzenleyen 420. madde hükmünün işverenin borçlarına ilişkin bölümde “işçinin kişiliğinin korunması”na ilişkin 417. madde vd. ile “tatil ve izinler”e ilişkin 421. madde arasında yer almasını sebebini anlamış değiliz.

²⁶ Süzek, İş Güvenliği, s. 176.

²⁷ Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 1.

²⁸ Tunçomağ/Centel, s. 132.

²⁹ Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 33.

³⁰ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul 2012, s. 419

³¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 638.

³² Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Ankara 2002, s. 87.

vücut bütünlüğüne, kişilik ve mallarına ilişkin olduğunun söylenebileceğinden bahsetmektedir.

İşçiyi koruma borcunun kapsamı bakımından ise bunun geniş kapsamlı bir borç olduğu öğretide haklı olarak dile getirilmektedir.³³ İşçiyi koruma borcunun kapsamını belirleyen, daha doğru bir ifadeyle bu borcun kapsamındaki başlıca bazı önemli yükümlülükleri belirleyen mevzuat hükümlerinin başında 6098 s. Türk Borçlar Kanunu'nun "işçinin kişiliğinin korunması" kenar başlıklı 417. maddesi gelmektedir.³⁴ Buna göre,

"(1)İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

(2)İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

(3)İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir."

³³ Ulsan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 1; Süzek, s. 419; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s. 321; Akın, Maddi Tazminat, s. 58; Bakırcı, s. 155. Bu noktada ayrıca Sevimli'nin işçiyi koruma borcunun tanımlanması ve kapsamı konusundaki görüşlerini de paylaştığımızı ifade etmek isteriz. Buna göre, "tanımlamada borcun kapsam ve içeriğinin kesin şekilde belirlenmesinden, bilinçli şekilde kaçınılmaktadır. Bu tutumun arkasında, gözetme ve sadakat borçlarının iş sözleşmesi taraflarının tüm davranışlarıyla ilgili olması nedeniyle içeriğinin önceden sınırlı biçimde belirlenmesi noktasındaki güçlük yatar." Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları (İşçinin Özel Yaşamı)**, İstanbul 2006, s. 89.

³⁴ TBK'nin 417. maddesine karşılık gelen 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi ise şöyleydi: "İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı istiyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur. (Ek Fıkra: 29.06.1956 - 6763 / 41 m.)"

BK m. 332 ile karşılaştırıldığında TBK m. 417'de işçinin kişiliğinin korunması anlamında özellikle psikolojik ve cinsel tacize ayrıca yer verilmesi kanaatimizce önemli bir yeniliktir. Her ne kadar söz konusu düzenlemeden evvel de öğretide işçiyi koruma borcunun ihlali kapsamında ele alınıyor olsa da TBK m. 417 hükmü borcun kapsamındaki genişlemenin artıyor olduğunun kanun koyucunun iradesine de yansdığına önemli bir ispatıdır.

TBK m. 418'deki “*ev düzeni içindeki çalışmada*” ve yine BK'da karşılığı olmayan TBK m. 419'daki “*kişisel verilerin kullanılmasında*”³⁵ da bu borcun kapsamındaki yükümlülükler kanun koyucu tarafından ortaya konmuştur. Görüldüğü üzere işverenin işçiyi koruma borcunun kapsamında ilk ve en önemli sırayı işçinin kişiliğinin korunması oluşturmaktadır. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere söz konusu geniş kapsam işçinin kişiliğinin korunması noktasında da geçerliliğini korumaktadır. Zira buna aykırılık hallerinin neler olacağı burada tek tek sayılamayacak bir nitelik arz etmektedir. Ancak işçinin kişiliği içinde yer alan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması, işçinin kişiliğinin korunmasının en somut içeriğini teşkil etmektedir. Bu bağlamda mevzuata bağlı kalarak ilerlediğimizde m. 417/2'de iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından bahsedildiği görülmektedir. Dolayısıyla işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümü işçiyi koruma borcu kapsamında, daha da özele inecek olursak işçinin kişiliğinin korunması kapsamında, ilk akla gelecek yükümü oluşturmaktadır.³⁶ Böylece işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun genel anlamda bu borca aykırılıktan doğduğu ortaya konulmuş olmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün, işçiyi koruma borcu kapsamında yer aldığını ve hatta bu borç kapsamında ilk akla gelmesi gereken yükümlülük olduğunu burada belirttikten sonra, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümünün neleri kapsadığından da bu başlık altında bahsetmenin sistematik açısından daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, TBK m. 417/2'nin *işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurması* şeklindeki lafzındaki “*her türlü*”³⁷ ibaresi söz konusu yükümün kapsamı bakımından büyük önemi haizdir. Aynı şekilde 6331 s. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun (İSGK) 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle İş

³⁵ 818 S. BK'da buna karşılık gelen herhangi bir hüküm yer almamaktaydı. İşçinin kişisel verilerinin korunması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sevimli, İşçinin Özel Yaşamı, s. 113-145.

³⁶ İşçiyi koruma borcunun kapsamını işçinin yaşamı, beden bütünlüğü ve sağlığının korunmasına indirmediğimizi, bu indirgemeye yapılan eleştirilere katıldığımızı, işçiyi koruma borcunun iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması dışında başka yükümlülükleri de içerdiğini ayrıca tekrardan vurgulamak isteriz. Eleştiriler için bkz. Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 20; Bakırcı, s. 155 vd.

³⁷ İSGK m. 4/1-a ve TBK m. 417/2'nin bu yeni lafzındaki “her türlü” ifadesinin işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin belirlenmesine ilişkin öğretilerdeki yeri ve önemini aşağıda ayrıca açıklayacağız. Bkz. s. 168-169.

Kanununun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mülga 77-89 hükümleri³⁸ yerini 6331 sayılı kanunun hükümlerine bırakmıştır.³⁹ İSGK m. 4 “işverenin genel yükümlülüğü” kenar başlığını taşımakta ve söz konusu hükümde de mülga İş K. m. 77’de olduğu gibi “her türlü tedbirin alınması”ndan bahsedilmektedir.⁴⁰ Buna göre,

“(1)İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

³⁸ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, ancak kanununun 38. maddesiyle bir kısım hükümlerin yürürlük tarihi 12.07.2013 tarihinde bir değişiklik daha geçirmiştir. Kanunun yürürlüğüne ilişkin 38. madde hükümlerinin ayrıntısına burada girilmeyecektir. Ancak çalışma konumuzla ilgisi bakımından işverenin bazı yükümlülükleri, örneğin iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğünün, çalışan sayısı ile tehlike sınıfı göz önüne alınarak farklı yürürlük tarihlerine tabi tutulmuş olduğunu şimdiden açıklamış olalım.

³⁹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, İş Kanununun 77 vd. maddelerinde düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği kurallarını özellikle 89/391 sayılı Avrupa Birliği Çerçeve Yönergesi dikkate alınarak daha kapsamlı şekilde düzenlemiştir. Söz konusu Çerçeve Yönerge ile İSGK’nin karşılaştırılması ile ilgili açıklamalar için bkz. Zehra Gönül Balkır, **6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu**, in Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası (MESS) Sicil İş Hukuku Dergisi (İHD), S. 28, 2012, s. 38-39; Mahmut Kabakçı, **Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumunu**, İstanbul 2009, s. 46-56.

⁴⁰ 818 sayılı BK m. 332’de ise bilindiği üzere bu ifade yer almamakta aksine, “İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından **hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri** ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.” hükmüne yer verilmekteydi. Ayrıca aynı zaman diliminde yürürlükte olan 4857 sayılı İş K. m.77/1’in lafzının “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli **her türlü önlem** almak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.” şeklinde olmasından kaynaklanan farklılık 6098 sayılı TBK ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesiyle ortadan kaldırılmış ve her iki kanun lafzında da “**her türlü**” ifadesine yer verilmiştir. Bkz. TBK m. 417/2 ve İSGK m. 4/1-a. Zira gerek öğreti gerek Yargıtay içtihatları BK ve İş K.’nin yürürlükte olduğu ve yukarıda belirtilen ikilemi içerdikleri dönemde dahi işverenin yükümlülüğünün sadece mevzuatta öngörülen önlemlerle sınırlı olmayıp bilim ve teknolojinin gerektirdiği her türlü önlemin alınması olduğunu ifade etmekteydi. Örneğin Yargıtay 10. HD 27.5.2008 tarih ve E.2008/2626, K.2008/7283 sayılı kararında “... işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır” ifadelerine yer vermektedir. Bunun yanı sıra işverenin her türlü tedbiri almasına ilişkin söz konusu düzenlemeyi öğretide eleştirilebilir bulanlar da mevcuttur. Alpagut’a göre, “Yargıtay kararlarında da, işverenin bilim ve teknolojinin gerektirdiği her türlü önlem almakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Kuşkusuz bu nokta eleştirilebilir. Örneğin İngiliz Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda işverenin önlem alma yükümlülüğü “makul tedbirler” ile sınırlandırılmıştır (m.2). Ancak uygulamada halen daha iş sağlığı ve güvenliği bilincinin yeterli düzeyde yerleşmediği, çoğu kez çok basit önlemlerin alınmaması nedeniyle kazaların meydana geldiği dikkate alındığında, yasadaki ibarenin uygulamada kural olarak sorun yaratmadığı gibi, yeterince etkili olmadığı dahi söylenebilir. Önlem alma yükümlülüğünün “makul tedbirler” ile sınırlandırılması, işverenin belirli konularda salt sübjektif değerlendirmelerle hareket etmesine neden olabilecektir. Ancak tüm hak ve borçlar bakımından MK m. 2’den kaynaklanan beklenebilirlik kriterinin geçerli olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.” Gülsevil Alpagut, “**İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi**”, in TİSK tarafından düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Ankara 2012, s. 27.

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil **her türlü** tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

Yine işverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde m.5'e göre şu ilkeler göz önünde bulundurulacaktır:

“(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak.

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerle kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) *Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.*

ğ) *Çalışanlara uygun talimatlar vermek.”*

İSGK’da yer alan işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün kapsamındaki yükümlülükler 4. maddede sayılanlarla sınırlı olmayıp m. 6’da *iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri*⁴¹; m.10’da *risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm ve araştırma*⁴²; m. 11’de *acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım*⁴³; m.

⁴¹ (1) *Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren;*

a) *Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir.*

b) *Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılar.*

c) *İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütenler arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlar.*

ç) *Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir.*

d) *Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir.*

(2) *4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini, Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan doğrudan alabileceği gibi 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde de alabilir.*

(3) *Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunlu değildir.*

⁴² (1) *İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır:*

a) *Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu.*

b) *Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi.*

c) *İşyerinin tertip ve düzeni.*

ç) *Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu.*

(2) *İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.*

(3) *İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır.*

(4) *İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.*

⁴³ (1) *İşveren;*

a) *Çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirerek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirler ve bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alır.*

b) *Acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmeleri yapar, acil durum planlarını hazırlar.*

c) *Acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda*

12'de tahliye⁴⁴; m.14'te iş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirim⁴⁵; m. 15'te sağlık gözetimi⁴⁶; m. 16'da çalışanların bilgilendirilmesi⁴⁷; m. 17'de

eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tabikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlar.

ç) Özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapar.

⁴⁴ (1) Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren;

a) Çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılmaya güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir.

b) Durumun devam etmesi hâlinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez.

(2) İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşmışları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz.

⁴⁵ (1) İşveren;

a) Bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler.

b) İşyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler.

(2) İşveren, aşağıdaki hallerde belirtilen sürede Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimde bulunur:

a) İş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde.

b) Sağlık hizmeti sunucuları veya işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde.

(3) İşyeri hekimi veya sağlık hizmeti sunucuları; meslek hastalığı ön tanısı koydukları vakaları, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına sevk eder.

(4) Sağlık hizmeti sunucuları kendilerine intikal eden iş kazalarını, yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları ise meslek hastalığı tanısı koydukları vakaları en geç on gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.

⁴⁶ (1) İşveren;

a) Çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar.

b) 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.

(2) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz.

(3) Bu Kanun kapsamında alınması gereken sağlık raporları, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde veya hizmet alınan ortak sağlık ve güvenlik biriminde görevli olan işyeri hekiminden alınır. Raporlara itirazlar Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapılır, verilen kararlar kesindir.

(4) Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanır, çalışana yansıtılamaz.

(5) Sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulur.

⁴⁷ (1) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.

b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.

*çalışanların eğitimi*⁴⁸; m. 18'de *çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması*⁴⁹; m. 20'de *çalışan temsilcisi görevlendirme*⁵⁰; m. 22'de *iş sağlığı ve*

c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.

(2) İşveren;

a) 12 nci maddede belirtilen ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir.

b) Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir.

c) Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar.

⁴⁸ (1) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır.

(2) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir.

(3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığı belgeylemeyemeyenler çalıştırılmaz.

(4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir.

(5) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz.

(6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar.

(7) Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir.

⁴⁹ (1) İşveren, görüş alma ve katılımın sağlanması konusunda, çalışanlara veya iki ve daha fazla çalışan temsilcisinin bulunduğu işyerlerinde varsa işyeri yetkili sendika temsilcilerine yoksa çalışan temsilcilerine aşağıdaki imkânları sağlar:

a) İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması, teklif getirme hakkının tanınması ve bu konulardaki görüşmelerde yer alma ve katılımlarının sağlanması.

b) Yeni teknolojilerin uygulanması, seçilecek iş ekipmanı, çalışma ortamı ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konularında görüşlerinin alınması.

(2) İşveren, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin aşağıdaki konularda önceden görüşlerinin alınmasını sağlar:

a) İşyerinden görevlendirilecek veya işyeri dışından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için kişilerin görevlendirilmesi.

b) Risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi.

c) Sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi.

ç) Çalışanların bilgilendirilmesi.

d) Çalışanlara verilecek eğitimin planlanması.

(3) Çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz.

⁵⁰ (1) İşveren; işyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarını göz önünde bulundurarak dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla, aşağıda belirtilen sayılarda çalışan temsilcisini görevlendirir:

a) İki ile elli arasında çalışanı bulunan işyerlerinde bir.

b) Ellibir ile yüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde iki.

*güvenliği kurulu oluşturma*⁵¹ da işverenin bu kapsamdaki yükümlülüklerindedir. Görüldüğü üzere, İSGK m. 4 gerek İş K.'nun mülga 77 vd. hükümlerine gerekse TBK m. 417 hükmüne kıyasen daha ayrıntılı bir düzenlemeye sahip olmakla birlikte, İSGK'nin konuya yaklaşımı da İş K. ve TBK'dan farklı değildir. İSGK da işverenden *her türlü* tedbiri almasını beklemektedir.⁵²

İşçiyi koruma borcunun kapsamının çalışma konumuzla olan ilişkisi yukarıda belirtildiği üzere ortaya konulduktan sonra söz konusu borcun kapsamının işçinin kişiliğinin korunması ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ile sınırlı olmadığı bunun yanı sıra işçiye gerekli bilgilerin verilmesi, yol gösterilmesi, yetkili makamlara zamanında bildirimde bulunulması, işçiye kendisini ilgilendiren bazı belgeleri inceleme olanağının tanınması, ona ait eşya ve araçları korunması gibi hususları da kapsadığı belirtilmektedir.⁵³ Bu kapsamın sınırları konusunda başvurulması gereken kurumun ise “dürüstlük kuralı” olduğu ifade edilmektedir.⁵⁴

c)Yüzbir ile beşyüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde üç.

ç)Beşyüzbir ile bin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde dört.

d)Binbir ile ikibin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde beş.

e)İkibinbir ve üzeri çalışanı bulunan işyerlerinde altı.

(2)Birden fazla çalışan temsilcisinin bulunması durumunda baş temsilci, çalışan temsilcileri arasında yapılacak seçimle belirlenir.

(3)Çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir.

(4)Görevlerini yürütmeleri nedeniyle, çalışan temsilcileri ve destek elemanlarının hakları kısıtlanamaz ve görevlerini yerine getirebilmeleri için işveren tarafından gerekli imkânlar sağlanır.

(5)İşyerinde yetkili sendika bulunması hâlinde, işyeri sendika temsilcileri çalışan temsilcisi olarak da görev yapar.

⁵¹ (1)Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular.

(2)Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde;

a)Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır.

b)Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

c)İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

ç)Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur.

(3)Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir.

⁵² Levent Akın, **İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik (Alt İşverenlik)**, Ankara 2013, s. 93.

⁵³ Süzek, s. 419; ayrıntılı bilgi için bkz. Uluşan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 20-29; Emine Tuncay Kaplan, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, in Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan), C. 7, S. 2, 2003, s. 138-150. Yine örneğin Akın, kadro azaltılmasına gidileceği için işten çıkartılacağı ve kıdem tazminatı ödeneceği bildirilen

2. Hukuki Dayanağı

a. Genel Olarak

İşverenin işçiyi koruma borcuna ilişkin olarak öğretilerde farklı hukuki dayanaklar ileri sürülmüştür. Bunlardan ilkinin, işçiyi koruma borcunu iş sözleşmesinin özelliklerine dayandıran görüş; ikincisini, koruma borcunu borç ilişkisi içindeki edim yükümlülüğüne dayandıran görüş ve üçüncüsünü ise koruma borcunu edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğüne dayandıran görüş oluşturmaktadır.⁵⁵ Bu bölümde öncelikle öğretilerdeki bu görüşlerin içerikleri ardından da bu konudaki görüşümüze yer verilecektir.

işçinin, işverenin bu beyanına güvenerek işten ayrılmasının (istifasının) ardından kıdem tazminatının ödenmemiş olmasına ilişkin bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) kararı incelemesinde HGK'nin "güven sorumluluğu" kapsamındaki değerlendirmelerini isabetli bulmakla birlikte koruma borcunun kapsamı bakımından da önem arz ettiğini düşündüğüm şu ifadeleri kullanmaktadır: "*Ancak kanımızca işverenin iyi niyetli işçide yarattığı bu yanlış algıyı, onun işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında da değerlendirebilmek ve sözü edilen yükümlülüğüne aykırı görebilmek de mümkündür. İşveren, işe alırken ve iş gördürürken korumak ve gözetmek zorunda olduğu işçisini, işten ayrılırken de yanılmamalıdır. Dolayısıyla davalı işverenin, davacı işçide yanlış kanaat oluşturacak beyanlarda bulunması ve bu beyanlara iyi niyetle verilen anlamın gereği olarak kendisinden beklenen davranışlardan kaçınmasının, iş akdi içinde işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırılık olarak da değerlendirilebileceği kanısındayız.*" Levent Akın, **İstifa ve Kıdem Tazminatı Talebinde İşçiyi Verilen Güvenin Korunması (Güven Sorumluluğu ve Gözetme Borcu)**, in Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Çimento İşveren Dergisi (Çimento İşveren), C. 26, S. 1, 2012, s. 30.

⁵⁴ Süzek, s. 419; Ekonomi, 142; Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 639; Narmanlıoğlu, s.324; Aktay/Arıcı/Kaplan, s. 146; Sümer, s. 79.

⁵⁵ İşçiyi koruma borcunun hukuki dayanağına ilişkin görüşlerin ele alındığı eserlerde bu ayrımlara ek olarak bir de "işçiyi koruma borcunu dürüstlük kuralına dayandıran görüşler"den bahsedildiği görülmektedir. Bkz. Ulsan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 4; Aydınlı, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 139. Bu bölümde işçiyi koruma borcunu dürüstlük kuralına dayandıran görüşlere ilişkin ayrı bir başlığa yer vermeyeceğiz. Zira dürüstlük kuralının işçiyi koruma borcunun hukuki dayanağını belirlemekten çok, söz konusu borcun edim yükümlülüğü ya da yan yükümlülük olarak kabul edilmesi hallerine bağlı olarak bunlarla birlikte ve söz konusu ayrıma bağlı olarak değerlendirildiğinde farklı işlevlerinin söz konusu olacağı kanaatindeyiz. Burada kısaca belirtmek gerekirse işçiyi koruma borcunun edim yükümlülüğü olarak kabulü halinde dürüstlük kuralı, bu borca ilişkin yükümlülüklerin somutlaştırılması, içeriğinin tespiti ve sınırlarının çizilmesinde rol oynayacak; yan yükümlülük olarak kabulünde ise dürüstlük kuralı, bunun edimden bağımsız bir koruma yükümlülüğü olarak kabulünün temelini oluşturacaktır. Zaten Ulsan da "Gözetme Borcunu Dürüstlük Kuralı Yardımıyla Değerlendirilmesi" başlığı altında yer verdiği şu ifadeler de kanaatimizi destekler niteliktedir: "Dürüstlük kuralının gözetme borcuna etkisi, gözetme borcundan kaynaklanan münferit yükümlülüklerin özellikle işverenin koruma ya da daha doğru bir deyişle iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı önlem alma yükümlülüğünün yorumlanmasında kendini gösterir." Ulsan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 5. Yine Aydınlı da "Koruma Yükümlülüğünü Dürüstlük Kuralına Dayandıran Görüşler" başlığı altında şu ifadelere yer vermektedir: "İş hukuku doktrininde birçok yazar, dürüstlük kuralının koruma yükümlülüğünün asıl kaynağı olmasından çok, koruma yükümlülüğünün uygulanması, içeriğinin tespiti, sınırlarının çizilmesinde ve yorumlanmasında rol oynadığını ileri sürmektedirler." Aydınlı, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 139 ve dipnot 239'da yer alan yazarlar.

b. İşverenin İşçiyi Koruma Borcunu İş Sözleşmesinin Özelliklerine Dayandıran Görüş

İşverenin işçiyi koruma borcunu iş sözleşmesinin özelliklerine dayandıranlar, bu borcun daha çok ya iş sözleşmesinin bağımlılık unsurundan kaynaklandığını ya da bu borcun işçinin sadakat borcunun karşılığı olduğunu ileri sürmektedirler. Bunun dışında koruma borcunu bir yanını işçinin diğer yanını ise işverenin oluşturduğu topluluk münasebetine dayandıran görüş ise öğretilerde ifade edildiği üzere eski gücünü yitirmiş bulunmaktadır.⁵⁶ Bunlara geçmeden evvel bu bağlamda iş sözleşmesinin özellikleri ve hukuki niteliğinden bahsetmek gerektiği kanaatindeyiz. İş K. m. 8/1’de iş sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır: “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*” Yine TBK m. 393/1’deki tanım da oldukça benzerdir: “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*”⁵⁷ Bu tanımlar çerçevesinde iş sözleşmesinin unsurları *iş görme, ücret ve bağımlılıktır*. İş görme ve ücretten çok *bağımlılık unsuru*⁵⁸ çalışma konumuzun bu bölümü açısından büyük önemi haizdir.

⁵⁶ İşverenin işçiyi koruma borcunu topluluk münasebetine dayandıran görüşler ve eleştirileri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Uluhan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 9-10 ve 15-16; Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 141-142.

⁵⁷ BK m. 313/1’deki tanım ise “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder.” şeklinde olup “bağımlılık” unsuruna yer verilmemişti. Bu bağlamda TBK ile İş K. arasında uyumun sağlanmış olması yerindedir.

⁵⁸ Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini, konusu iş görme olan diğer sözleşmelerinden ayırt eden unsur olarak kabul edilmektedir. Bkz. Ekonomi s. 74; Süzek s. 242; Tunçomağ/Centel s. 71; Çelik s. 85; Mollamahmut oğlu/Astarlı, s. 312; Narmanlıoğlu s. 170; Akyiğit s. 85; Aktay/Arıcı/Kaplan, s. 51. Yine Yargıtay da önüne gelen uyuşmazlıklarda bu husus üzerinde ayrıca durmaktadır. Örneğin Yargıtay 9. HD’nin 10.06.2010 tarihli ve 2008/25388 E. 2010/17440 K. sayılı kararında taraflar arasındaki hukuki ilişkinin vekâlet sözleşmesine mi yoksa iş sözleşmesine mi dayandığı ortaya konarken şu açıklamalara yer verilmiştir:

“Somut olayda taraflar arasında yapılan sözleşmenin iş sözleşmesi mi, yoksa vekâlet sözleşmesi mi olduğu uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 8/1 maddesi uyarınca “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş göreme (emek) ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır.

İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.

...
İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesiyle doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işveren karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işverenle

işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.”

Yine iki katlı ahşap evin dış cephesinin boyanması sırasında boya fırçasının metal sapının yüksek gerilim hattına temas etmesi sonucu ölen kişinin mirasçılarının söz konusu olayın bir iş kazası olarak tespitine ilişkin olarak açılan davaya ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıkta Yargıtay HGK 29.03.2006 tarih ve 2006/10-84 E. 2006/121 K sayılı kararında taraflar arasındaki iş görme ilişkisinin iş sözleşmesine mi yoksa istisna (eser) sözleşmesine mi dayandığına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Uyuşmazlık; davalı Y.K. ile davacıların murisi arasındaki iş görme ilişkisinin hizmet akdine mi, istisna akdine mi dayandığının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

...

İstisna akdinde ekonomik risk müteahhit tarafından yüklenirken, hizmet akdinde işveren tarafından karşılanacaktır.

Hizmet akdini karakterize eden unsurlar: "ücret", "bağımlılık" ve "zaman" olarak sıralanabilir. Hizmet akdinde zaman-belirli bir süre çalışmak ön planda iken, istisna akdinde zaman belirleyici olmayıp, sonuç ön planda tutulmaktadır. Hizmet akdinde, işçinin işi ifa, özen gösterme, sadakat borcuna karşılık, işverenin ücret ödeme, ihtimam ve yardım gibi borçları bulunmaktadır.

Zaman ve bağımlılık unsurları hizmet akdinin ayırıcı ve belirleyici özellikleridir. Çalışan, Borçlar Kanununun 313. maddesinin öngördüğü çerçevede içinde, zaman ve bağımlılık unsurlarını gerçekleştirecek biçimde çalışmaktaysa, aradaki çalışma ilişkisi hizmet akdine dayanıyor demektir. Bilindiği üzere zaman unsuru, çalışmanın, işgücünün belirli ya da belirli olmayan bir süre içinde, işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmaya kapsamaktadır. Hiç kuşkusuz çalışan, bu süre içinde, işveren veya vekilinin buyruğu ve denetimi altında (bağımlı olarak) edimini yerine getirecektir. Burada söz konusu olan bağımlılık ise, her an ve durumda çalışmanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında, çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir çalışmadır. Eğer ki çalışan, işgücünü belirli ya da belirli olmayan bir zaman için çalıştırmanın buyruğunda bulundurmaya yükümlü olmayarak, işveren buyruğuna bağlı olmadan sözleşmedeki amaçları gerçekleştirecek biçimde edimini görüyorsa, sözleşmenin amacı bir eser meydana getirmekse, çalışma ilişkisi istisna akdine dayanıyor demektir.

...

Binanın dış cephesinin boyanması şeklinde beliren somut çalışma ilişkisinde, belirli bir süre çalışmanın değil, bir sonucun meydana getirilerek, bağımsız bir varlığı değiştirmeye, işlemeye veya biçimlendirmeye yönelik edimin amaçlanmış olması, hizmet akdinin yukarıda tanımlanan ayırt edici ve belirleyici özelliklerinin somut iş görme ilişkisinde bulunmaması karşısında, meydana gelen ölümlü zararlandırıcı olayın iş kazası olarak değerlendirilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.”

Bunlar dışında Yargıtay'ın hukukî-kişisel bağımlılık hususunda, kesin ölçüt olarak değilse bile, iş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesi noktasında dikkate aldığı bazı unsurlara yer verdiği yeni tarihli bir kararına değinmekte de yarar görüyoruz:

“İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru

İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru bakımından ekonomik bağımlılık, teknik bağımlılık ve kişisel/hukuki bağımlılık gibi çeşitli ayrımlar yapılıyor olmakla birlikte, iş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran özelliği kapsamında işverenin emir ve talimatlarına göre iş gören işçinin bu anlamdaki bağımlılığını bunlar arasından en iyi şekilde ifade eden kişisel/hukuki bağımlılıktır.

Kişisel bağımlılığın en yoğun olduğu bu hukuki ilişki bakımından işveren de işçiyi korumakla yükümlüdür, yani işverenin bu kapsamda işçiyi koruma borcu altında olduğu söylenebilir.⁵⁹

İş sözleşmesinin hukuki niteliği ve özellikleri arasında ise bu sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi olması ve bununla birlikte işçinin kişiliğine bağlı, karşılıklı borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu sayılmaktadır.⁶⁰ İş sözleşmesinin, *işçinin kişiliğine bağlı olması* yani *işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kurması* ve özellikle işçinin kişiliğini ön plana çıkarması dolayısıyla taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır. Bu nedenle iş sözleşmesinde iş görme ve ücret borçları dışında işçi açısından sadakat ve itaat, işveren açısından ise gözetme ve eşit işlem yapma gibi borçlar ortaya çıkar.⁶¹ Bu bağlamda işçinin sadakat borcunun karşısında işverenin de işçiyi koruma borcunun varlığından bahsedilmektedir.⁶²

İşçinin sadakat borcunu düzenleyen genel hüküm TBK m. 396/1'e göre, "*İşçi, ... işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.*" Yine TBK m. 396/3-4'te ise sadakat borcunun kapsamı bakımından önemli hükümler yer almaktadır. TBK m. 396/3'e göre, "*İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette*

açısından önemlidir." Yarg. 7. HD. 14.01.2014, 2013/25282 E., 2014/232 K. **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi (Çalışma ve Toplum)**, S: 2/2014, C:41, s. 237-240.

Bağımlılık unsuru ile ilgili diğer bazı kararlar için bkz. Yarg. 9. HD. 21.04.2011, 2009/10827 E., 2011/12158 K. (Çalışma ve Toplum, S: 4/2011, C:31, s. 248-251); Yarg. 9. HD. 03.05.2012, 2010/7939 E., 2012/15559 K. (Çalışma ve Toplum, S: 4/2012, C: 35, s. 300-304).

⁵⁹ Kenan Tunçomağ, **İş Hukukunun Esasları (İş Hukuku)**, İstanbul 1989, s. 16.

⁶⁰ Ekonomi s. 78-79; Süzek s. 245-246; Çelik s. 90-91; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 355 vd.; Aktay/Arıcı/Kaplan, s. 53-54.

⁶¹ Süzek, s. 245.

⁶² Ekonomi, s. 154; Süzek, s. 419; Sümer, s. 79; Süleyman Başterzi, **İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 2009)**, in Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, s. 98.

bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girişemez.” TBK m. 396/4’e göre ise, “İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”⁶³

Bu kapsamda değerlendirildiğinde sadakat borcu da, işverenin işçiyi koruma borcu gibi, işçinin işverene karşı olumlu ve olumsuz davranışlarını içerir ve her ikisi bakımından da esas olan karşı tarafın zarara uğratılmaması ve çıkarlarıdır. Yine sadakat borcunun kapsamının belirlenmesi açısından da işverenin işçiyi koruma borcunda olduğu gibi dürüstlük kuralı rol oynamaktadır.⁶⁴

c. İşverenin İşçiyi Koruma Borcunu Borç İlişkisi İçindeki Edim Yükümlülüğüne Dayandıran Görüş

İşverenin işçiyi koruma borcunun asli bir edim yükümlülüğü olduğunu kabul eden bir görüşe göre, işverenin sadece ücret ödeme edimini yerine getirmesiyle iş sözleşmesinden beklenen amaç gerçekleşemez. Asli edim yükümlülüklerinin sözleşmenin tipini belirleyen, sözleşmeden beklenen asıl amacı simgeleyen niteliği göz önünde tutulduğunda iş sözleşmesi kapsamındaki borç ilişkisinin devamı süresince, iş görme ve ücret ödeme asli edimleri gibi üretim faaliyetinin her anında kendini gösteren koruma borcu da iş sözleşmesinin tipini belirlemeye yarar ve bu bakımdan kuşku duyulmaması gerekir ki bir asli edim yükümlülüğü niteliği taşır.⁶⁵

⁶³ TBK m. 397’deki “İşçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhâl ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür. İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhâl işverene teslim etmekle yükümlüdür.” hükmü de işçinin sadakat borcunun kapsamı bakımından önem taşımakla birlikte İş K. m. 25/II/e’deki işverene haklı nedenle derhal fesih hakkı sağlayan “İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.” hükmü de işçinin sadakat borcuna aykırı davranışlarına örnek teşkil etmektedir.

⁶⁴ Bu sayılanlar söz konusu iki borcun benzer yönleri olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulsan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 7-8; Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s.140-141.

⁶⁵ Ulsan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 19.

Bir başka görüşe göre de işverenin işçiyi koruma borcu, işverenin asli borçlarından biridir.⁶⁶ Bu borcun işverenin asli borçlarından biri olarak kabulü uzun bir süreç sonucu olmuştur. İş sözleşmesi gereği işçinin işverene hukuki ve ekonomik yönden bağlı olması ve bu kapsamda iş görme edimini yerine getirirken işverenin emir ve talimatına uymak zorunda olması nedeniyle işçinin işyerinin bir uzvu haline gelmesi ona özel bir korunma hakkı tanınmasını zorunlu kılmıştır. Elde edilen bu hak, iş sözleşmesindeki şahıs ve sosyal hukuk unsurlarının ağır basması sonucudur. Ayrıca bu borcu bağımsız ve asli bir borç yapan hususlardan biri de işçinin işverene borçlandığı edimin konusu olan emeğin, işçinin şahsiyetinin bir parçası olmasıdır.⁶⁷

d. İşverenin İşçiyi Koruma Borcunu Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Koruma Yükümlülüğüne Dayandıran Görüş

İşverenin işçiyi koruma borcunu edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğüne dayandıran görüşe göre, borç ilişkileri sadece asli ve yan edim yükümlülüklerinden ibaret olmayıp, bunların dışında kişi veya malvarlığı değerleri üzerinde koruma yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır. İşverenin işçinin şahsiyet hakları da dâhil olmak üzere işçi üzerinde ortaya çıkan koruma yükümlülüğünü sadece ortaya koyduğu iş görme edimiyle açıklama birçok yönden eksik kaldığından koruma yükümlülüğünü asli edim borcu veya yan edim borcuna dayandırmamak gerekir. Aksine işverenin işçiyi koruma borcunu, sosyal temastan veya iş ilişkisinden doğan edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğü ile açıklamak gerekir.⁶⁸

e. İşverenin İşçiyi Koruma Borcunun Hukuki Dayanağı Hususundaki Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Bu Husustaki Görüşümüz

Yukarıda kısaca yer verdiğimiz işverenin işçiyi koruma borcunun hukuki dayanağına ilişkin görüşlerin değerlendirilmesi öncelikle bazı temel kavramların ele

⁶⁶ Yazar, koruma borcu kavramı yerine “özen borcu” kavramını kullanmaktadır. Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 33 vd. Ayrıca yazarın tercih ettiği “asli borç” ifadesinin, bizim kullandığımız anlamda “asli edim yükümlülüğü”nü karşıladığı kanaatindeyiz.

⁶⁷ Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 33 vd.

⁶⁸ Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 96. Ertürk de konuyla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “*Bunlardan kanımızca en uygun olanı gözetme borcunu borç ilişkisi içinde yer alan koruma yükümlülüğü çerçevesinde değerlendirenlerin görüşüdür. Çünkü iş sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi niteliğindedir.*” Ertürk, s. 90.

alınmasını gerektirir. Zira söz konusu görüşlerin temellendirilmesinde kullanılan *edim yükümlülüğü* kavramı ve bunun türleri ile *edimden bağımsız koruma yükümlülüğü* ve bu bağlamda *yan yükümlülük* kavramlarının ne anlama geldiklerinin, birbirinden farklarının neler olduğunun açıklanması söz konusu görüşlerin değerlendirilmesi noktasında büyük önemi haizdir.

Bilindiği üzere, sözleşme bağlamındaki borç ilişkileri bir takım yükümlülükleri bünyesinde barındırmaktadır. Buna ilişkin en önemli ayrımı *edim yükümlülükleri–yan yükümlülükler* oluşturmaktadır.⁶⁹ Burada ayrıca birtakım alt ayrımlar da söz konusudur. Buna göre, edim yükümlülükleri, *asli edim yükümlülükleri* ve *yan edim yükümlülükleri* olarak ikiye ayrılmaktadır.

Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyen, sözleşmeden beklenen asıl amacı simgeleyen, ifası talep ve dava edilebilen edim yükümlülükleridir.⁷⁰ Asli edim yükümlülükleri, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklılık (synallagma) ilişkisi içinde yer alırlar yani karşılıklı yükümlülükleri oluştururlar.⁷¹

Yan edim yükümlülükleri ise asli edim yükümlülüğünden farklı olarak borç ilişkisini karakterize etmeyen, ancak kanun gereği veya tarafların kararlaştırması sonucu –ya da kaynağını dolaylı olarak dürüstlük kuralından alarak– asli edime eklenmiş, ikinci derecede bir nitelik ve amaç taşıyan diğer edim yükümlülükleridir.⁷² Yan edim yükümlülükleri her ne kadar sözleşmenin ikinci derece amacını oluştursalar da, asli edim yükümlülüklerinden bağımsız bir niteliğe sahiptirler ve

⁶⁹ *Edim yükümlülükleri–yan yükümlülükler* ayrımının yanı sıra ayrıca *birincil yükümlülükler–ikincil (tali) yükümlülükler* ayrımı da yapılmaktadır. Buna göre, sözleşmeden doğan her türlü yükümlülük, birincil yükümlülük olarak nitelendirilir, yani gerek edim yükümlülükleri gerekse de yan yükümlülükler birincil yükümlülüklerdendir. Birincil yükümlülüklerin borçlu tarafından ihlal edilmesi halinde ödenmesi gereken tazminat yükümlülüğü ise, sözleşmeden doğan ikincil (tali) yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bu bakımdan tali edim yükümlülüğü de asıl borç ilişkisine dayanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 30-31.

⁷⁰ Rona Serozan, *Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi*, in İÜMHAD, 1968, C. 2, S. 3, s. 117; Tamer İnal, *Borca Aykırılık ve Sonuçları*, İstanbul 2009, s. 194; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 17; Kocayusufoğlu s. 10; Eren, s. 31 vd.; Antalya, s. 11; Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 58;

⁷¹ Eren, s. 32; Antalya, s. 11.

⁷² Serozan, s. 119; Eren, s. 32 vd.; Antalya, s. 12, İnal, s. 202. Yan edim yükümlülüklerinin özellikleri ve çeşitleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 65 vd.

alacaklının, yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde farklı bir menfaati vardır. Bu nedenle, yan edim yükümlülükleri asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak talep ve dava edilebilmektedirler.⁷³ Ayrıca yan edim yükümlülükleri bakımından önem arz eden diğer bir husus da, sözleşme ilişkisinde yan edimin ancak asli edimle birlikte söz konusu olabileceği ve asli edimin olmadığı bir sözleşmede yan edimin de olamayacağıdır.⁷⁴

Sözleşme bağlamındaki borç ilişkileri yukarıda açıkladığımız edim yükümlülüklerinin yani asli ve yan edim yükümlülüklerinin yanı sıra bünyesinde bir takım yan yükümlülükleri de barındırabilmektedir. Bu yan yükümlülükler öğretide *ifaya yardımcı yan yükümlülükler* ile *koruyucu yan yükümlülükler* ayrımına tabi tutulmaktadır.⁷⁵

İfaya yardımcı yan yükümlülükler, sözleşmenin tipini belirleyen asli edimin, sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet eden yükümlülüklerdir. İfaya yardımcı yan yükümlülükler örnek olarak çeşitli hazırlama ve sağlama yükümlülükleri, muhafaza yükümlülükleri, açıklama yükümlülükleri ile tarafların karşılıklı işbirliği yükümlülükleri gösterilmektedir.⁷⁶

Koruyucu yan yükümlülükler, yani kısaca koruma yükümlülükleri ise, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimle ilgili ifa menfaati dışında kalan diğer mal ve şahıs varlığı değerlerine zarar vermeme, bunların korunması yükümlülüğüne denir.⁷⁷ Görüldüğü üzere ifa menfaatinden tamamen ayrılan asli edim, yan edim ve ifaya yardımcı yan yükümlülükler olmayıp koruma yükümlülükleridir.⁷⁸ Bu bakımdan koruma yükümlülüklerinin izlediği, kişilerin şahıs ve malvarlıklarını olası her türlü zarardan korumaya yönelik amaç, asli edim ve yan edim yükümlülükleri ile izlenen

⁷³ Serozan, s. 119; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 18; Eren, s. 33.

⁷⁴ Eren, s. 34; Serozan'ın bu durumu "doğuşta ve diri kalışta bağımlılık" olarak ifade ettiğini görüyoruz. Bkz. Serozan, s. 119 vd.

⁷⁵ Eren, s. 37; İnal, s. 260.

⁷⁶ Ayrıntılı açıklama ve örnekler için bkz. Eren, s. 38; İnal, s. 261 vd. Aydın, iş sözleşmesi bağlamında olmak üzere, işverenin işyerinde çalıştırdığı işçilerin hizmet edimlerini ifa etmesi için ifaya hazırlık fiili denilen davranışları yapması gerektiğini ifade ederek, buna örnek olarak işverenin işyerini mesai başlangıcında açmasını, yapılan iş için gerekli malzemeleri sağlamasını vererek, bunların birer ifaya yardımcı yan yükümlülükler olduğunu belirtmiştir. Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 74.

⁷⁷ Eren, s. 40.

⁷⁸ Serozan, koruma yükümlülüklerinin edim yükümlülüklerinden bağımsızlığını ortaya koymak için "doğuşta ve diri kalışta bağımsızlık" ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Serozan, s. 120.

amaçtan bütünü ile farklıdır.⁷⁹ Bu bağlamda öğretide de koruma yükümlülükleri ile edim yükümlülükleri ayırımına geniş olarak yer verildiğini görmekteyiz.⁸⁰ Yine Yargıtay HGK da bir kararında şu ifadelere yer vererek bu ayrımı ortaya koymaktadır: “...*Bilindiği gibi, akit ilişkisinden doğan yükümler, sadece asli ve yan edim yükümleriyle asli edime yardımcı olan ve asli edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eden yan yükümlerden ibaret değildir. Modern hukuk literatürü, söz konusu yükümler dışında ifa menfaatiyle ilişkisi olmayan ve fakat en az ifa menfaati kadar önemli ve onun yanında ikinci bir menfaati koruma ve tesbit gereğini duymuştur. İfa menfaati yanında yer alan bu diğer menfaat "koruma menfaati"dir. ... Korunma menfaati, alacaklının mal ve şahıs varlığı değerlerinden oluşan menfaatlerin bütünüdür ifade eder. Bu itibarla koruma yükümleri, borç ilişkisinden doğan edim yükümleri ve bağımlı yan yükümlerin yanında yer alan ve fakat onlardan bağımsız bir kavramdır.*”⁸¹

Koruma yükümlülüklerinin dayanağı, edim yükümlülükleri gibi somut borç ilişkisi olmayıp, genellikle öğretide kabul edildiği üzere dürüstlük kuralı, diğer bir ifadeyle güven ilkesidir.⁸² Bu bakımdan TMK m. 2/1’deki herkesin borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymakla yükümlü olmasına ilişkin hükümde yer alan “borç” ifadesinin sadece edim yükümlülüklerini değil, borç ilişkisinden doğan her türlü yükümlülüğü, bu arada yan yükümlülükleri de içerdiği ifade edilmektedir.⁸³

Koruma yükümlülüklerinin varlığından, sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde, sözleşme sırasında ya da sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde bahsedilebilir.⁸⁴ Sözleşme öncesi koruma yükümlülükleri dendiğinde özellikle sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan doğan zararlardan sorumluluğu ifade etmek için kullanılan *culpa in contrahendo* kurumu akla gelmektedir.⁸⁵ Sözleşme

⁷⁹ İnal, s. 319.

⁸⁰ Serozan s. 117 vd.; Eren 39 vd.; Aydınli, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 57 vd.

⁸¹ Yargıtay HGK 06.05.1992, 1992/13-213 E. 1992/315 K. (www.kazancihukuk.com)

⁸² Serozan, s. 117; Eren, s. 40. Aydınli da biraz daha ayrıntılı ancak sonuç olarak aynı doğrultuda olmak üzere şu ifadelere yer vermektedir: “*Bu yükümlülükler (koruma yükümlülükleri), sosyal temas sonucu meydana gelen güven ilişkisinin beslediği ve geliştirdiği dürüstlük kuralının istisnai yaratıcı fonksiyonu olan yükümlülüklerdir*”. Aydınli, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 74.

⁸³ Eren, s. 39.

⁸⁴ Serozan, s. 121; Aydınli, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 75 vd.

⁸⁵ Culpa in Contrahendo’nun hukuki nitelendirilmesi bakımından çeşitli görüşler ortaya atılmış bulunmaktadır. Kimileri bunu haksız fiile, kimileri sözleşmeye, kimileri bağımsız işlem görüşüne, kimileri ise kanuni borç ilişkisine dayandırmış olmakla birlikte kimilerine göre de koruma

sonrası koruma yükümlülükleri ise özellikle şahsi edimli ve sürekli borç ilişkilerinde ortaya çıkabilmektedirler. Örneğin iş sözleşmesi sona erdikten sonra işverenin işçisi için çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğü edimden bağımsız ve sözleşme sonrası koruma yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir.⁸⁶ Bunların yanı sıra sözleşme sırasında da koruma yükümlülüklerinin varlığından bahsedilmektedir. Sözleşme kuruluncaya kadar görüşme safhasında sözleşmeden bağımsız olarak ortaya çıkan koruma yükümlülüğü, edim yükümlülüklerinden bağımsız olarak kurulmuş olan sözleşme esnasında da varlığını sürdürür.⁸⁷

Bu temel kavramların bu şekilde kısaca açıklanmasının ardından ifade edelim ki, işçiyi koruma borcunun, bunun özelinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün, bir asli edim yükümlülüğü mü, yan edim yükümlülüğü mü yoksa edimden bağımsız bir koruma yükümlülüğü mü oluşturduğu meselesi bakımından kanaatimiz burada bir edimden bağımsız koruma yükümlülüğünden bahsetmenin daha doğru olacağı yönündedir. Zira işçi ve işverenin, taraf oldukları iş sözleşmesinden bekledikleri asıl amacı ortaya koyan ifa menfaatini gerçekleştiren borçlar iş görme ve ücret ödemedir. Bu borçlar, iş sözleşmesinin asli edim yükümlülüklerini oluşturmaktadır. Burada işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak nitelendirmek tamamen onun yapısından kaynaklanmaktadır. Yoksa işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün asli edim yükümlülüğü olarak değil de edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak nitelendirmek onun ikincil plana atılması olarak yorumlanmamalıdır. Kaldı ki, bu hususun farkında olan kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemeler de söylediklerimizi doğrular niteliktedir. Şöyle ki, bilindiği üzere iş sözleşmesindeki asli edim yükümlülüklerinden olan işverenin ücret ödeme borcunu ifa etmemesi durumunda işçi, asli edim yükümlülüklerinin temel özelliğine uygun olarak bunun ifasını talep ve dava edebileceği gibi, ayrıca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.⁸⁸ Yine bunlardan

yükümlülükleri Culpa in Contrahendo'nun temel yapısını oluşturmaktadır. Söz konusu görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 78 vd; İnal, s. 107 vd.

⁸⁶ Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 86. Eren ise, TBK m. 426'daki işçinin işin türü ve süresini içeren bir hizmet belgesi vermesini işverenden isteyebileceğine ilişkin düzenlemede yer alan işverene ait bu borcu kanundan doğan yan edim yükümlülüğü olarak kabul etmektedir. Eren, s. 35.

⁸⁷ Aydın, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, s. 84.

⁸⁸ İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İş K. m. 24/II/e'ye göre, "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya

başka İş K. m. 34/1'e göre, "Ücreti, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir." Bu noktada mukayese mahiyetinde olmak üzere, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda da çalışanların⁸⁹ çalışmaktan kaçınma hakkı söz konusudur. 6331 s. İSGK'nun 13. maddesi çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını hüküm altına almış bulunmaktadır:

"Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.

Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.

Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.

İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır.

Bu Kanununun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz."⁹⁰

ödenmezse" işçi belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa sürenin bitiminden önce, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorsa da bildirim süresini beklemeksizin iş sözleşmesini feshedebilir.

⁸⁹ 6331 sayılı İSGK'nun kapsamı bakımından "çalışan" ifadesine yer verildiğinden bu kanun hükümlerine ilişkin anlatımlarımızda kanuna bağlı kalmak amacıyla işçi değil, çalışan ifadesini kullanacağız. Bu bağlamda İSGK m. 2/1'e göre, "Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır." Yine İSGK m. 3/1/b'ye göre de çalışan "Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi ifade eder."

⁹⁰ Tehlikenin "ciddi ve yakın" olarak nitelendirilmesinin hükmün uygulanabilirliğine olumsuz etkide bulunacağı kanaatindeyiz. Baycık da söz konusu düzenlemeyi şu şekilde eleştirmektedir: "Kanımızca anılan maddedeki "ciddi ve yakın" ifadesinin "yaşamsal veya acil" olarak düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Zira kanun bu haliyle, yaşamsal olan ancak acil olmayan birçok tehlikeye karşı çalışanların başvuru hakkını engellemiş olmaktadır. Bunun önemi, uzun yıllar risklere maruz kalma sonucunda ölümcül sonuçlarıyla ortaya çıkan meslek hastalıklarında

Görüldüğü üzere, kanun koyucu bir asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bakımından sevk ettiği hükmün benzerini, bir edimden bağımsız koruma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bağlamında da sevk etmiştir. İş sözleşmeleri bağlamında iş görmekten kaçınma hakkına ilişkin söz konusu düzenlemeler, Türk hukukunda sadece bu iki hal bakımından öngörülmüş oldukça önemi haiz istisnai düzenlemeler olup, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne büyük önem verdiğini ortaya koymaktadır. Ayrıca işverenin asli edim yükümlülüğü olan ücret ödeme borcunun yerine getirilmemesi halinde ve İş K. m. 34/1'in şartları doğrultusunda iş görmekten kaçınan işçilerin ücrete hak kazanıp kazanmayacakları öğretide tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay'ın ücreti ödenmediği için iş görmekten kaçınan işçinin, iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı dönem bakımından ücrete hak kazanamayacağı yönünde kararları söz konusudur.⁹¹ Oysaki İSGK m. 13/2 çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücret hakkının saklı olduğunu açıkça hüküm altına almıştır. Kanaatimizce kanun koyucu, ücrete yani asli edim yükümlülüğünün ihlaline ilişkin düzenlemeye nazaran koruma yükümlülüğünün ihlaline ilişkin bu düzenlemeyi daha titiz ve işçiyi koruyucu şekilde sevk etmiştir.

*kendini göstermektedir. Nitekim bu nedenle örneğin, pnömokonyoz riski olan ve buna rağmen gerekli önlemlerin alınmadığı bir maden işyerinde çalışanların söz konusu başvuru hakkı mevcut değildir. Bu itibarla kanaatimiz, anılan hükmün "yaşamsal veya acil" olarak değiştirilmesi gerektiği yönündedir." Gaye Baycık, **Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler (İş Sağlığı ve Güvenliği)**, in Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s.116.*

⁹¹ Yargıtay 9. HD 10.02.2005 tarih ve E.2004/13259, K.2005/3782 sayılı kararında bu görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: "İşçinin ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunun yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle Yasama organı boştaki geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur. 34. maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesi mümkün değildir. Zira işçinin çalışmaması kendi iradesi ile oluşmuştur. Açıklanan bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (www.kazancihukuk.com) Yine Yargıtay 10. HD'nin 24.09.2007 tarih ve E.2007/7349, K.2007/14363 sayılı daha yeni tarihli bir kararında da bu görüş tekrarlanmıştır: "Öte yandan işçinin ücretinin 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi, İş Kanununun 34/1. maddesi uyarınca iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir. Bu durumda çalışılmayan süre için ücret ödemesi yapılacağına ilişkin olarak İş Kanunu Taslağında yer alan düzenleme, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki Yasama görüşmeleri sırasında 4857 sayılı İş Kanununun metni içine alınmamış ve çıkarılmıştır. Buna göre, ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınılacak, yani fiilen çalışmayacak olan işçi işverenden çalışmadığı günler için ücret talep edemeyecektir. Ücret ifa edilen işin karşılığıdır. Açıklanan nedenlerle işveren şirketin çalışılmayan dava konusu dönemde ücret ödeme borcu yoktur.

...

Sonuç olarak ücreti ödenmeyen işçi, iş görme edimini yerine getirmekten kaçındığı taktirde, kendisine ücret ödenmeyeceği için sigorta ilişkisinden söz edilemeyecektir ve bu nedenle çalışılmayan sürelerin tespitine karar verilemeyecektir. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." (www.kazancihukuk.com)

Yine “geçici iş ilişkisi”ni düzenleyen İş K. m. 7/3’e göre, “İşverenin ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinden çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.” Bu düzenleme de kanaatimizce kanun koyucunun işverenin işçiyi koruma borcuna ve özelinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne yani bir koruma yükümlülüğüne verdiği önemi ortaya koymaktadır. Zira burada müteselsil sorumluluk bir asli edim yükümlülüğü ile koruma yükümlülüğü için aynı hükümde sevk edilmiştir. Dolayısıyla yukarıda söylediğimiz üzere, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün asli edim yükümlülüğü olarak değil de edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak nitelendirmek onun önemsizleştirilmesi olarak yorumlanamaz.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün bir asli edim yükümlülüğü olarak değil de edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak nitelendirilmesi, daha önce de ifade ettiğimiz üzere,⁹² asli edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerinin yapısal farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, asli edim yükümlülükleri gerçekten ifa menfaatinin gerçekleştirilen yükümlülükler olarak kabul edilmektedir. Bu noktada bir iş sözleşmesinden doğan ifa menfaatinin işveren açısından işin görülmesi, işçi açısından ise gördüğü işin karşılığı olan ücrete kavuşması olduğu ve bunların karşılıklılık yani synallagma ilişkisi içinde yer alarak asli edim yükümlülüklerini oluşturdukları söylemek hukuk tekniği açısından yerindedir. Yine kanaatimizce iş sözleşmelerindeki bağımlılık unsuru ve özellikle işçinin işverene kişisel/hukuki bağımlılığı yani işçinin işini işverenin emir ve talimatları altında görüyor olması işverenin işçiyi koruma borcunu ve özelinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü beraberinde getirirse de bunun iş sözleşmesinden doğan ifa menfaati olduğunu söylemek zordur. Burada iş sözleşmesinin hukuki niteliği ve özellikleri yani onun gerek sürekli bir borç ilişkisi olması gerekse de bağımlılık unsurunun yoğunluğu, tarafların karşılıklı koruma yükümlülüklerini daha önemli hale getirir ki bu önemin somut göstergesi de yukarıda açıkladığımız üzere işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına ilişkin 6331 s. İSGK’nun m. 13/2’deki düzenlemedir. Yoksa iş sözleşmesinin bu özellikleri de iş

⁹² Bkz. s. 28.

sağlığı ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğünün asli edim yükümlülüğü olması sonucunu doğurmaz.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün bir asli edim yükümlülüğü olmayıp koruma yükümlülüğü olması, koruma yükümlülüklerinin ifa davasına konu olamaması kuralıyla da örtüşür görünmektedir. Zira iş kazası meydana geldikten sonra artık bu iş kazası sonucu uğranılan zararın tazmini söz konusu olabilecektir ki bu da ancak bir tazminat davasıyla mümkündür. Çalışanlar, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan talep edecekleri haklarının yanı sıra SGK tarafından karşılanmayan zararlarını işverenden bir tazminat davası ile talep hakkına sahiptirler. İşveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamış olmakla birlikte henüz bir iş kazası meydana gelmemiş ise bu takdirde de işçinin işverene karşı bir ifa davası açıp söz konusu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını istemesi mümkün değildir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği ancak bir iş kazası ya da meslek hastalığının da henüz meydana gelmediği aşamada çalışanlar öncelikle 6331 s. İSGK m. 18'e göre, "katılım hakkı" çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüş bildirebileceklerdir. Bundan başka ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı söz konusu ise yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere İSGK m. 13'e göre, çalışan, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Tüm bunların dışında çalışanların, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmaması durumuna ilişkin olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na şikâyet hakları söz konusudur. Yapılan inceleme sonucunda işveren aleyhine idari para cezası⁹³ uygulanabileceği gibi işin durdurulması⁹⁴ da söz konusu olabilir.

⁹³ (1)Bu Kanunun;

a)4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı ikibin Türk Lirası,

b)6 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince belirlenen nitelikte iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi görevlendirmeyen işverene görevlendirmedeği her bir kişi için beşbin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, diğer sağlık personeli görevlendirmeyen işverene ikibinbeşyüz Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, aynı fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir ihlal için ayrı ayrı

binbeşyüz Türk Lirası, (ç) bendine aykırı hareket eden işverene yerine getirilmeyen her bir tedbir için ayrı ayrı bin Türk Lirası,

c)8 inci maddesinin birinci ve altıncı fıkralarına aykırı hareket eden işverene her bir ihlal için ayrı ayrı binbeşyüz Türk Lirası,

ç)10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre risk değerlendirmesi yapmayan veya yaptırmayan işverene üçbin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için dörtbinbeşyüz Türk Lirası, dördüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene binbeşyüz Türk Lirası,

d)11 ve 12 nci maddeleri hükümlerine aykırı hareket eden işverene, uyulmayan her bir yükümlülük için bin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar,

e)14 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı binbeşyüz Türk Lirası, ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ikibin Türk Lirası, dördüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen sağlık hizmeti sunucuları veya yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına ikibin Türk Lirası,

f)15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, sağlık gözetimine tabi tutulmayan veya sağlık raporu alınmayan her çalışan için bin Türk Lirası,

g)16 ncı maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, bilgilendirilmeyen her bir çalışan için bin Türk Lirası,

ğ)17 nci maddesinin bir ila yedinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir çalışan için bin Türk Lirası,

h)18 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için ayrı ayrı bin Türk Lirası,

ı)20 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene bin Türk Lirası, üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene binbeşyüz Türk Lirası,

i)22 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir aykırılık için ayrı ayrı ikibin Türk Lirası,

j)23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeyen yönetimlere beşbin Türk Lirası,

k)24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda ölçüm, inceleme ve araştırma yapılmasına, numune alınmasına veya eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kontrol ve denetiminin yapılmasına engel olan işverene beşbin Türk Lirası,

1)25 inci maddesinde belirtilen yükümlülükler göre işyerinin bir bölümünde veya tamamında verilen durdurma kararına uymayarak durdurulan işi yönetmelikte belirtilen şartları yerine getirmeden devam ettiren işverene fiil başka bir suç oluştursa dahi onbin Türk Lirası, altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ihlale uğrayan her bir çalışan için bin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar,

m)29 uncu maddesinde belirtilen; büyük kaza önleme politika belgesi hazırlamayan işverene ellibin Türk Lirası, güvenlik raporunu hazırlayıp Bakanlığın değerlendirmesine sunmadan işyerini faaliyete geçiren, işletilmesine Bakanlıkça izin verilmeyen işyerini açan veya durdurulan işyerinde faaliyete devam eden işverene seksenbin Türk Lirası,

n)30 uncu maddesinde öngörülen yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, uyulmayan her hüküm için tespit edildiği tarihten itibaren aylık olarak bin Türk Lirası, idari para cezası verilir.

(2)Bu Kanunda belirtilen idari para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu il müdürünce verilir. Verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren otuz gün içinde ödenir. İdari para cezaları tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları adına da düzenlenebilir.

⁹⁴ (1)İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.

(2)İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur.

Görüldüğü üzere, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi, niteliği gereği bunun bir ifa davasına konu olarak yerine getirilmesinin önüne geçmekte ve yukarıda bahsettiğimiz mevzuat hükümlerinin uygulama alanı bulmasına yol açmaktadır. Tüm bunlardan başka özellikle sanayi devriminden sonra ekonomik ve sosyal açıdan zayıf konumdakiler, liberal düşünceyle birlikte sınırlarını oldukça genişleten sözleşme serbestisi kurumundan beklenildiği ölçüde yararlanamamaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak da hukuk sistemlerinde sosyal koruma amaçlı bir takım gelişmeler yaşanmaya başlanmıştır. Bu gelişmeler neticesinde modern borçlar hukuku, borç ilişkilerinde edim yükümlülüklerine ilişkin edim menfaati yanında, koruma yükümlülüklerine ve korunma menfaatine büyük önem vermiştir.⁹⁵ Kanaatimizce işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü de edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak kabul etmek bu gelişen öğretiyeye de katkıda bulunma noktasında büyük önem taşımaktadır.

C. İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Kavramları

1. Genel Olarak

İşverenin işçiyi koruma borcu ve işverenin bu borç kapsamında ilk akla gelen yükümlülüğü olan iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne yukarıdaki gibi yer verdikten sonra sıra, söz konusu yükümlülüğüne aykırılığı sonucu meydana gelen ve işverenin sorumluluğunu doğuran iş kazası ve meslek hastalığı kavramlarına gelmiş bulunmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı kavramları hem 5510 sayılı

(3)İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından yirmidört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından aynı gün yerine getirilir.

(4)İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir.

(5)İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır.

(6)İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür.

⁹⁵ İbrahim Aydınlı, **İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım**, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C: 8, S: 1/2005, s. 1-2.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hem de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda tanımlanmış olduğundan bu kanunlardaki tanımlar esas alınarak bunların içerikleri ve birbirleriyle ilişkileri açıklanmaya muhtaçtır.⁹⁶ Yine söz konusu tanımların yanı sıra bu tanımların içinin doldurulması anlamında iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin Yargıtay içtihatları da büyük önem arz etmektedir. Bu sebeplerden ötürü iş kazası ve meslek hastalığı kavramları öncelikle yukarıda belirttiğimiz iki kanun çerçevesinde ayrı ayrı ele alınacak ardından da hem iş kazası hem de meslek hastalığı ile ilgili Yargıtay içtihatlarına yer verilecektir.

2. İş Kazası

a. Genel Olarak Kaza Kavramı ve Unsurlarının İş Kazası Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi

Öğretide kaza kavramının geniş ve dar anlamda tanımları yapılmakla birlikte geniş anlamda kaza, ani bir şekilde ve istenilmeyerek bir zararın meydana gelmesi sonucunu doğuran sebeplerin bütününe ifade eder ve kapsamına hem vücut bütünlüğünün ihlalini ve ölümü hem de mala ilişkin zararları alırken; dar anlamda kazanın kapsamına ise sadece vücut bütünlüğünün ihlali veya ölüm sonucunu doğuran olaylar girmektedir.⁹⁷

İş kazalarının öncelikle dar anlamda kaza kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Zira iş kazaları bakımından da işçinin vücut bütünlüğünün ihlali veya ölümü olguları söz konusu olup, mala ilişkin zararlar bunun tamamen dışındadır. İş kazası, dar anlamda kaza kavramıyla bu yönden örtüşüyor olmakla birlikte, dar anlamda kazanın oluşabilmesi için vücut bütünlüğünün ihlali veya ölüm sonucunu doğuran olayın varlığı dışında da bazı şartlardan bahsedilmektedir. Bunlar öğretide, ani olay, harici olay (dışsallık), istenilmeyen olay ve uygun illiyet bağı olarak ifade edilmektedir.⁹⁸ Söz konusu şartlarla ilgili borçlar hukukuna ilişkin

⁹⁶ Bunun dışında 4857 sayılı İş K. ya da 6098 sayılı TBK'da iş kazası ya da meslek hastalığına ilişkin bir tanım mevcut değildir.

⁹⁷ Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 6.

⁹⁸ Bu koşullarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 9 vd.; Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 71 vd.; Akın, Maddî Tazminat, s. 20 vd.

değerlendirmeler aşağıda açıklamaya çalışacağımız üzere iş kazası kurumunu tam anlamıyla karşılamamakta, bazı farklılıklar göstermektedir.⁹⁹

Genel anlamda kaza kavramından bahsedilebilmesi için aranan ani olay şartı bakımından söz konusu olayın bir defada meydana gelmesi aranmakta ve bundan da olayın bir anda değil, bütün olarak bir kerede doğmasının anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır. Genel anlamda kaza kavramının bu özelliğinin iş kazası bakımından da geçerli olduğu, hatta iş kazası ile meslek hastalığının birbirinden ayrılması noktasında önemli bir kıstas oluşturduğunu söylemek gerekir. İş kazasına sebep olan olayın da genel anlamda kaza kavramının bu unsurunu taşıyor olması ve bunun sonucu olarak da iş kazasına sebep olan olayın bir defada meydana gelmesi gerekliliği, bunun kabul edilebilir bir zaman devam etmesine engel değildir. Buna örnek olarak aşırı sıcak ya da soğuktan etkilenme, gaz zehirlenmeleri verilmektedir.¹⁰⁰ Buna rağmen iş kazalarında olayın gerçekleşme süresi, meslek hastalıkları için var olan hastalanma süresi ile karıştırılmayacak kadar kısadır.¹⁰¹ Balcı, iş kazasını belirleyen diğer unsurlar gerçekleşmiş ise tam anlamıyla ani bir olaydan bahsedilemeyen durumlarda da iş kazasının söz konusu olabileceğini ifade ederek, işyerinde yenilen yemekten zehirlenen işçiler bakımından burada tam anlamıyla ani bir olay mevcut olmamasına rağmen iş kazasının gerçekleşmiş olduğunu ifade etmektedir.¹⁰² Kanaatimizce ani olaydan anlaşılması gereken öğretilerde belirtildiği üzere olayın bir anda değil, bütün olarak bir kerede doğması olduğundan zehirlenme olgusu da buna uygun olarak ani olay olarak değerlendirilebilecektir. Burada olayın gerçekleşme süresi göz önüne alınarak bu değerlendirme yapılıyorsa yukarıda değindiğimiz üzere, kabul edilebilir bir zaman devam etmesi olayın bir

⁹⁹ A. Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2013, s. 335; Ali Nazım Sözer, **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, İstanbul 2013, s. 293. Yine Caniklioğlu'nun iş kazası bakımından Yargıtay'ın pek çok durumda meydana gelen zararlandırıcı olayın "kaza" olup olmadığının üzerinde dahi durmadığına ilişkin tespitlerine katılmaktayız. Bkz. Nurşen Caniklioğlu, **"Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri"**, in Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri (Kısa Vadeli), Ankara 2007, s. 65. Taşkent de Borçlar Hukukundaki kaza olgusuna ilişkin tanımın sosyal sigorta uygulamasına örnek olamayacağını belirtmektedir. Bkz. Savaş Taşkent, **"İş Kazası Kavramı"**, in Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul 2001, s. 1954.

¹⁰⁰ Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 10; Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 72; Akın, Maddi Tazminat, s. 22.

¹⁰¹ Akın, Maddi Tazminat, s. 22.

¹⁰² Mesut Balcı, **İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması**, Ankara 2011, s. 95.

defada meydana gelmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır.¹⁰³ Kılıçoğlu da, ani olay unsuru bakımından, iş kazasını olayın anılığı ya da tekliği ile sınırlamanın doğru olmadığını, ani olay unsurunun olayın niteliğine göre değişebilen “kısa sayılabilecek makul süre” olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekte ve kazaya uğrayıp su üstüne çıkamayan bir denizaltında, denizaltının su üstüne çıkamamasının (mekanik arıza vs. neden ile) ilk görünüşte nesnenin zarara uğraması olduğunu denizaltındakilerin cismani zarara uğramasının buldukları bölmelerdeki havanın varlığı ile orantılı olduğunu, bu sebeple de bedensel zararın kısa sürede gerçekleştiğinin ileri sürülemeyeceğini buna örnek olarak sunmaktadır. Yine diğer bir örnek olarak da çöken bir kömür ocağını göstermekte ve ocağın çökmesinin nesnenin kazaya uğraması olduğunu, çöken ocağın diğer ocakların çıkış yolunu kapatmış olması durumunda burada çalışan işçilerin vücut bütünlüğünün zarara uğramasının ocakta var olan oksijene bağlı olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁴ Burada da yukarıdaki görüşümüzü tekrarlayarak ani olaydan anlaşılması gereken öğretide belirtildiği üzere olayın bir anda değil, bütün olarak bir kerede doğması olduğunu ve kabul edilebilir bir zaman devam etmesi olayın bir defada meydana gelmesi gerekliliğini ortadan kaldırmadığını ifade etmek isteriz. Sonuç olarak genel anlamdaki kaza kavramı için aranan ani olay şartı iş kazaları bakımından da göz önünde bulundurulması gereken bir şart olmakla birlikte bu şartın var olup olmadığı öğretinin yukarıda belirttiğimiz görüşleriyle değerlendirilmelidir. Keza bu ani olayın sonuçlarının hemen ortaya çıkması daha çok rastlanacak bir durum olmakla birlikte SSGSSK m. 13/1’de sigortalıyı *hemen veya sonradan* bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydan bahsedildiğinden sonradan da ortaya çıkabilir. Bu nokta iş kazasını meslek hastalığına yaklaştırıyor görünse de, ani olay şartı iş kazası-meslek

¹⁰³ Ulusan da zehirlenme örneğini vererek, olay ile zarar verici sonuç arasında bir ya da iki saatin geçmesinin iş kazasının anilik niteliğini değiştirmeyeceğini belirtmekte ve olayın yine de tek ve bir defada tamamlandığını ifade etmektedir. Bkz. Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 73. Sözer de sigortalının tetanos mikrobi alması sonucu ölümünün iş kazası olduğuna ilişkin bir örnek vererek olayın ani olması unsurunun dahi iş kazasında her zaman bulunmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Sözer, s. 295. Kanaatimizce Sözer, açıkça ifade etmese de olay ile zarar verici sonuç arasında kısa bir sürenin geçmiş olmasını olayın iş kazası sayılmasını engellemeyeceğini anlatmak istemektedir. Yine Tuncay/Ekmekçi de iş kazasının aniden veya çok kısa bir zaman aralığı içinde meydana gelen bir nedenle ortaya çıkan bir olay olduğunu ifade edip örnek olarak da gazdan zehirlenerek yarım saat içinde ölme olgusunu vermiştir. Tuncay/Ekmekçi, s. 338.

¹⁰⁴ Mustafa Kılıçoğlu, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun ve 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Bedensel Zarar ve Ölüm Olaylarına İlişki Hükümlerinin Yorumuyla Tazminat Esasları Ve Hesap Yöntemleri**, Ankara 2012, s. 66.

hastalığı ayrımının temelini oluşturduğundan¹⁰⁵, dikkat edilmesi gereken iş kazalarında olayın gerçekleşme süresinin meslek hastalıkları için var olan hastalanma süresi ile karıştırılmayacak kadar kısa olmasıdır.

Genel anlamda kaza kavramının diğer şartlarından harici bir olayın varlığı ile kazanın, kazaya uğrayanın organik yapısına yabancı, dış bir etken sonucu olması gerektiği anlatılmaktadır. Dolayısıyla kişinin bünyesinde yer alan rahatsızlıkların vücutta oluşturduğu zararlar, genel anlamda kaza sonucu oluşmuş sayılmaz.¹⁰⁶ Yine genel anlamda kazanın şartları arasında istenilmeyen bir olayın varlığı aranmakta olup bununla, kazaya sebep olan olayın ve bu olayın sonuçlarının zarara uğrayan tarafından istenilmemiş olması anlatılmaktadır.¹⁰⁷ Genel anlamda kaza kavramının bu iki şartı iş kazası bakımından değerlendirildiğinde, bunların mevcut olmadığı aksine dâhili bir etkenin varlığı ya da işçinin kastının varlığı durumunda da iş kazası meydana gelebilir.¹⁰⁸ Zira iş kazasının var olup olmadığı hususunda önemli olan

¹⁰⁵ Ferit H. Saymen/Münir Ekonomi, **Sosyal Sigortalar Tatbikatı**, İstanbul 1966, s. 86; Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 11; Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 72; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 396; Tuncay/Ekmekçi, s. 333

¹⁰⁶ Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 9; Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 72; Akın, Maddi Tazminat, s. 21.

¹⁰⁷ Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 10; Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 72; Akın, Maddi Tazminat, s. 21.

¹⁰⁸ Bu noktada Ulusan'ın şu ifadelerine katılmıyoruz: "...zarara uğrayanın kendi organik yapısından doğan iç olaylar, iş kazasının tanımına girmez. Örneğin, işçi işi ile ilgili olmayan biçimde bir trafik kazası geçirip bu kazada bir beyin sarsıntısına maruz kalsa ve bu olaydan üç-beş gün sonra işyerinde bir kanama geçirip ölse, bu olayı bir iş kazası gibi yorumlamak mümkün olmaz. Çünkü ölümü meydana getiren olayda, o sıradaki bir dış etken değil, işçinin organik yapısından kaynaklanan bir neden söz konusudur." Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 72. Yine Ulusan'ın istenilmeyen olay unsurunu açıklarken yer verdiği şu örnek de kanaatimizce yerinde değildir: "... işçi işyerinde intihar etmek niyetiyle zehirli bir sıvı içip ölse, olayı bir iş kazası saymak, işte bu ögedeki eksiklik nedeniyle mümkün olmamak gerekir." Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 72. Eren de istek ve arzunun genel anlamda kaza kavramının mahiyetine aykırı olduğunu ifade ettikten sonra Sosyal Sigortalar Kanunu'ndaki sigortalının kastı ya da kusuru ile ilgili olarak geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik gelirinin verilmeyeceği ya da indirileceğine ilişkin düzenlemenin buna uygun olduğunu belirtmektedir. Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 10. Tuncay/Ekmekçi ise istenilmeyen olay ile ilgili açıklamalarında görüşünü son derece net bir biçimde ortaya koymakta, kazanın da iş kazasının da iradi olamayacağını şöyle açıklamaktadır: "Kanımızca, bu madde, sigortalının kasıtlı fiillerini de iş kazası sayan değil, kasıtlı davranan sigortalıyı yardımlardan belirli bir miktarda yoksun bırakmak suretiyle adeta onu cezalandırmaya yönelik bir hükümdür. Bu nedenle işyerinde dahi olsa iradi bir fiile dayandığı için örneğin intihar iş kazası sayılmaz. Buna rağmen anılan hükme ters bir anlam vererek işyerinde intiharı dahi iş kazası olarak değerlendirmek iş kazası kavramını sonu belirsiz boyutlara kadar genişletmek olur. Çünkü intihar olayında olayın nedeni, yapılan iş olmayıp, sigortalının iradesidir. Alman hukukunda intihar olayında işle ölüm arasında nedensellik bağının kesildiği kabul edilir. Diğer bir anlatımla kaza iradi olamaz. Bu nedenle işyerinde meydana gelse dahi intihar iş kazası sayılmaz. Ayrıca örneğin işyerinde sevdiği kadın işçinin ilgisini çekmek için bile bile kendini makineye kaptırıp yaralayan işçi iş kazası geçirmiş sayılmaz. Bu kişi ancak hastalık sigortasından yararlanabilir." Tuncay/Ekmekçi, s. 337. Yine Uşan da iş kazasının unsurlarını sayarken, "... kazanın sigortalının isteği, arzusu veya iradesi dışında meydana gelmesi lazımdır" ifadelerini kullanmaktadır. M. Fatih Uşan, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısında**

Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 2011), in Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (2011), Ankara 2013, s. 392. Aksi yönde olmak üzere, Güzel/Okur/Caniklioğlu'nun "... sigortalının kendi kusuru sonucu uğradığı kaza da iş kazası sayılır. Sigortalının kastı, bir olayın iş kazası sayılmasına engel değildir." ve Taşkent'in "... sigortalının kendi kusuru, hatta kastı sonucu uğradığı kaza da iş kazası sayılır." şeklindeki, yine Akın'ın "... genel anlamda kazanın oluşması için aranan istenilmeyen olay unsuru, sosyal sigorta hukuku anlamında iş kazası için zorunlu bir unsur olarak görülmez." yönündeki ve Sözer'in "... istenilmeyen bir olay unsuru da Sosyal Sigorta Hukukunda mevcut değildir. Çünkü kastı veya ağır kusuru sonucu iş kazasına uğrayan sigortalıya sunulan maddi edimler azaltılmakta, ancak tamamen engellenmemektedir." şeklindeki görüşlerine katılıyoruz. Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 394; Taşkent, s. 1954; Akın, Maddi Tazminat, s. 21; Sözer, s. 294. Yine Akın, genel anlamda kaza kavramı bakımından harici olay şartının varlığının gerektiğinden bahsedip dâhili etkenlerin varlığı halinde genel anlamda kazadan söz edilemeyeceğini açıkladıktan sonra iş kazası bakımından bu açıklamalarından ayrılarak "... anılan olayın Sosyal Sigortalar Kanununun 11. maddesindeki şartları taşıması halinde bir iş kazası olarak değerlendirilebilmesi mümkündür." ifadelerini kullanmaktadır. Bkz. Akın, Maddi Tazminat, s. 21, dn. 12. Sözer de bu hususa ilişkin olarak, "Sosyal Sigorta Hukukunda kaza kavramının kapsamına, harici etkenlerin dışında bünyesel bozuklukların da alınması gerekliliğinden söz edilebilir. SSGSSK m. 13'ten zarar verici olaylarda sadece haricilik unsurunun gerekli olduğu sonucuna varmak mümkün değildir." ifadelerini kullandığından aynı görüşü paylaşıyoruz. Bkz. Sözer, s. 294. Ancak Güzel/Okur/Caniklioğlu aynı hususa ilişkin olmak üzere, "İş kazasından söz edebilmek için her şeyden önce zarar verici olayın dıştan gelen bir etkenden kaynaklanması gerekir." şeklindeki bizim katılmadığımız görüşlerini ifade etmektedirler. Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 394. Aydın'ın işyerinde meydana gelen kalp krizi ile ilgili bir Yargıtay HGK kararına ilişkin incelemesinde harici olayla ilgili şu açıklamalarda bulunmaktadır: "Bir başka anlatımla dıştan meydana gelen etki kalp krizine yol açmalıdır. Bu etki stres olabileceği gibi aşırı gürültü, yorgunluk, sinirlilik, gerginlik veya yenilen bir şeyin etkisi olabilir. İç etki ise kalıtsal bir durum olabileceği gibi tamamen vücut yapısına bağlı kan pıhtılaşması veya kalp kapakçığının vazifesini yapmaması gibi kronik kalp yetmezliği olarak gerçekleşebilir. Bu hallerin tespiti ise uzman bir kuruldan alınan bilirkişi raporuyla tespit edilebilir. Öncelikle şunu belirtelim ki kişinin iç etkiye bağlı kalp krizi, dar anlamda kaza sayılmadığından böyle bir kalp krizinin işyerinde meydana gelmesi iş kazası da sayılmamalıdır. Ancak yukarıda belirttiğimiz dış etkilerin işyerindeki çalışma şartlarından kaynaklanmış olup olmadığına bakılmaksızın işyerinde meydana gelen kalp krizi iş kazası sayılmalıdır. Çünkü SSK 11-a'daki düzenleme yoruma kabil olmayacak derecede bariz bir hükümdür. Örneğin, işçinin işyerinde gerçekleşen bir kavganın neticesinde sinirlenmesi sonucunda veya çalışmanın verdiği aşırı yorgunluk ya da stres yüzünden yahut işyerinde ani bir patlama veyahut gürültülü ortamın etkisiyle ya da işyerinin verdiği bir yemeğin uygunsuzluğu gibi nedenlerle ortaya çıkan ve işyerinde meydana gelen kalp krizi iş kazası sayılmalıdır. Kanaatimizce işyeri dışından da kaynaklanan bu gibi dış etkenlerle oluşan kalp krizinin iş kazası sayılmasına pozitif hukuk gereği bir engel yoktur. Örneğin; sigortalının işyeri dışında ailevi nedenlerle eşiyile kavga edip, aşırı sinirlenmeden dolayı işyerinde kalp krizi geçirmesi de iş kazası sayılmalıdır. Önemli olan dış etkenli kalp krizinin işyerinde meydana gelmesidir. Yine işyerinde gerçekleşen iş kazası sonucunun (ölüm gibi) hastanede veya ambulansla gerçekleşmesi iş kazası olmasını engellemez." Bkz. Aydın, Kalp Krizi, s. 42-43. Aydın'ın genel anlamdaki kaza kavramına ait harici olay şartını iş kazasında da arayan bu görüşüne katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira işyeri dışından kaynaklanan dış etkenlerle, örneğin, işçinin eşiyile kavga etmesinin sonucu olarak işyerinde kalp krizi geçirmesini iş kazası olarak kabul eden bu görüşün, yine işyerinde, ancak evinde eşiyile kavga etmesinin değil de, kronik kalp yetmezliği sonucu kalp krizi geçirmesini iş kazası olarak kabul etmemek gerek mevzuat açısından gerekse de mantık açısından bir temele oturtulamaz. Ayrıca burada dâhili ya da harici etkenle kastedilen kalp krizine neyin sebep olduğu değildir. Kalp krizinin sebebine bakılmadan, bizzat kalp krizi kanaatimizce dâhili bir etken olarak kabul edilmeli ve 13. maddedeki hallerden biri varsa iş kazasının dâhili-harici ayrımı yapılmadan gerçekleştiği kabul edilmelidir. Uşan da harici olay şartı ile ilgili olarak yaptığı değerlendirmede şu ifadeleri kullanmaktadır: "... sigortalıyı bedenen ve ruhen zarara uğratan veya ölümüne neden olan olayın dıştan gelen bir etkenle meydana gelmesi gerekir. Dolayısıyla, sigortalının dıştan gelen bir olay olmaksızın bünyevi istidatları nedeniyle bir rahatsızlığa yakalanması durumunda, sonuç işyerinde olsa dahi, kanaatimizce ortada bir iş kazası yoktur." Uşan, Değerlendirme 2011, s. 392. Son olarak Saraç, sigortalının kalp krizi geçirmesine ilişkin zarar verici olayı, SGK'nin sorumluluğu bakımından iş kazası sayıp bünyesel yani harici olmayan bir etken niteliğinde görmediği bir Yargıtay kararına ilişkin

SSGSSK'daki hallerden birinin ya da İSGK'daki iş kazasına ilişkin tanımın gerçekleşmesidir. Burada yeri gelmişken kısaca belirtmek isteriz ki, gerek SSGSSK gerekse de İSGK anlamında bir iş kazasının gerçekleşmiş olması ile bundan doğan sorumluluk ayrı hususlardır. Genel anlamda kaza kavramından farklı olarak, iş kazasının oluşması bakımından aranmayan yukarıda bahsettiğimiz iki şart bazı hallerde sorumluluk noktasında önem arz edebilmektedir. SSGSSK anlamında istenilmeyen olayın aksine sigortalının kastının varlığı halinde de iş kazası meydana gelebileceği gibi bu şekilde oluşan iş kazasından SGK'nin sorumluluğu da doğabilir, ancak bu sorumluluk belirli oranlarda azaltılmaktadır.¹⁰⁹ Yine istenilmeyen olayın aksine, çalışanın kastı ile meydana gelen ve ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi işveren bakımından da geçerlidir, ancak işverenin bu iş kazasından sorumluluğu söz konusu olmayabilmektedir. Örneğin işyerinde meydana gelen intihar olayı bir iş kazasıdır ve bundan SGK sorumludur, ancak işverenin bundan sorumluluğu noktasında iş ile kaza arasında illiyet bağının olup olmadığı ya da kesilip kesilmediği ayrıca araştırılmalıdır. Zira olayın illiyet bağı açısından incelenmesi halinde, zarar görenin ağır kusurunun iş ile kaza arasındaki illiyet bağına kesecek olması bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. Ancak tekrar etmek gerekirse, genel anlamda kazadaki istenilmeyen olay şartının aksine zarar görenin kastının olduğu durumlarda dahi gerek SSGSSK anlamında gerekse de İSGK anlamında iş kazasının gerçekleştiğinden söz edilmelidir. Harici olay unsuru bakımından ise tıpkı istenilmeyen olay unsurunda işçinin kastının bulunduğu hallerde olduğu gibi,

incelemesinde söz konusu kararı yerinde bulmaktadır. Bkz. Coşkun Saraç, , **İşyerinde Kalp Krizinden Ölüm ve İşverenin İş Kazasından Dolayı Sorumluluğu (İşyerinde Kalp Krizi)**, in MESS Sicil İHD, S. 26, 2012, s. 125-130.

Gerek dâhili bir etkenin sonucu olarak gerekse de sigortalı tarafından bilerek ve istenerek meydana gelen ve sigortalıyı bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olayın iş kazası olduğuna ilişkin birçok Yargıtay içtihadı da mevcut olmakla birlikte örneklere aşağıda yer verilmiştir. Bkz. s. 58 vd.

¹⁰⁹ SSGSSK m. 22'ye göre, sigortalının ağır kusuru ya da kastı yüzünden iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelse de kurumun sorumluluğu ortadan kalkmayıp; geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri belirli oranlarda eksiltilmektedir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

"Sigortalının aşağıdaki sayılan nedenlerden dolayı iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması, hastalanması, tedavi süresinin uzaması veya iş göremezliğinin artması hallerinde geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri;

...

b) Ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir.

c) Kasdî bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, hastalanan veya Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, yarısı tutarında ödenir."

SSGSSK ve İSGK'nin iş kazasına ilişkin hükümleri gereği dâhili bir etkenin varlığı halinde de iş kazası meydana gelmiştir. Ancak dâhili etken sonucu meydana gelen iş kazasından SGK'nin sorumluluğu ile işverenin sorumluluğu noktasında bazı farklılıklar oluşmaktadır. Örneğin kalp krizi sonucu ölüm olayında SSGSSK m. 13'teki hallerden biri mevcutsa SGK'nin sorumluluğu doğacak iken; işverenin sorumluluğu bakımından, SGK'nin sorumluluğundan farklı olarak, ayrıca iş ile kaza arasında illiyet bağı ve işverene ilişkin kusur incelemesi yapılmalıdır.

Yeri gelmişken genel anlamda kaza kavramının son şartı olarak da uygun illiyet bağının incelenmesi gerekir. Buna göre, kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Uygun illiyet bağı, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye genel olarak elverişli olan ya da böyle bir sonucun gerçekleşmesi ihtimalini objektif olarak arttıran zorunlu şart ile sonuç arasındaki bağıdır.¹¹⁰ Uygun illiyet bağı teorisinin sorumluluğu kurma ve sorumluluğu sınırlama olmak üzere iki görevinin varlığından bahsedilmektedir.¹¹¹ Dolayısıyla illiyet bağının asıl önemi sorumluluk noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu gerekçeyle illiyet bağı meselesini SSGSSK anlamında SGK'nin sorumluluğu ve İSGK anlamında işverenin sorumluluğu bakımından aşağıda ayrı ayrı incelemeyi sistematik açılarından daha doğru buluyoruz.

b. 5510 s. SSGSSK Anlamında İş Kazası ve SGK'nin Sorumluluğu

Bu bölümde SSGSSK anlamında iş kazasının varlığından bahsedebilmenin koşullarını ortaya koymaya çalışırken öncelikle sigortalı kavramını ve sigortalı sayılanlardan hangileri için ne şekilde bir iş kazası tanımı ya da daha doğru bir ifadeyle ne şekilde bir iş kazası sayılan haller öngörüldüğünü, ardından da zarar ve illiyet bağı olarak kabul edilen diğer şartları inceleyeceğiz. SSGSSK m. 13/1'de sayılan hallerin açıklanması ve bu açıklamaların içlerinin daha iyi doldurulması bakımından bunlara ilişkin Yargıtay kararlarına İSGK anlamında iş kazasını da anlattıktan sonra yer vermeyi uygun buluyoruz. Ancak burada şunu ifade etmek isteriz ki, SSGSSK m. 13/1'de sayılan haller incelendiğinde, iş kazası sayılacak durumların oldukça geniş bir biçimde ele alındığı ortadadır. Bunun sebebi olarak da

¹¹⁰ Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi (Uygun İlliyet Bağı)*, Ankara 1975, s. 52.

¹¹¹ Eren, *Uygun İlliyet Bağı*, s. 54.

sosyal güvenliğin koruyucu kapsamının anayasal sosyal güvenlik hakkına uygun olarak mümkün olduğu kadar genişletilmesi düşüncesi gösterilmektedir.¹¹²

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 5510 s. SSGSSK m. 13'teki iş kazasına ilişkin düzenleme, iş kazasına uğrayan işçiye ya da kendi adına ve bağımsız çalışana karşı Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yardım yükümlülüğünün bulunduğu yani sigortalıların kısa vadeli sigorta kollarından biri olarak kabul edilen iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanacağı halleri, daha net bir ifade ile SGK'nin sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydan sorumluluğunun doğacağı halleri ortaya koymaktadır. Söz konusu hükümde bir iş kazası tanımı verilmesinden çok iş kazası sayılan haller sayılmaktadır.¹¹³

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 m.) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 m.) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında,¹¹⁴

¹¹² Süzek, s. 440.

¹¹³ Saymen/Ekonomi, s. 84; Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 5; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 396; Tuncay/Ekmekçi, s. 333; Taşkent, s. 1951. İş kazası, 5510 sayılı SSGSSK'nin yürürlüğe girmesinden evvel yürürlükte bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiş idi ve SSGSSK da iş kazası sayılan haller bakımından bu düzenlemeyi esas almış ancak içerik anlamında bunları daha da genişletmiştir. SSGSSK'nda olduğu gibi mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nda da iş kazasının tanımından ziyade daha çok hangi hal ve durumların iş kazası sayılacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenleme şu şekilde idi:

"A) İş kazası, aşağıdaki hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır:

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla,

c) Sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) Emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında."

¹¹⁴ Mülga 506 s. kanunla kıyaslandığından 5510 s. SSGSSK'daki önemli gelişmelerden biri de mülga 506 s. kanunun iş kazasını düzenleyen hükmün e bendindeki "toplu olarak" ifadesine 5510 s. kanunda yer verilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin

*meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren*¹¹⁵ olaydır.¹¹⁶

Her şeyden evvel SSGSSK anlamında iş kazasından bahsedebilmek için kazaya uğrayanın iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında bir *sigortalı olması* şarttır.¹¹⁷ 5510 s. SSGSSK m. 13/1’de sayılan ve iş kazası olarak nitelendirilen hal ve durumlar, kural olarak sadece bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan sigortalılar (m.4/a) hakkında değil, bağımsız çalışanlar (m. 4/b) hakkında da uygulama alanı bulacak iken, kamu görevlileri hakkında 5510 s. SSGSSK’nin kısa vadeli sigorta hükümleri ve bu kapsamda iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.¹¹⁸ Madde metni incelendiğinde ise a bendi ile b

yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olayın iş kazası sayılması için artık sigortalıların toplu olarak getirilip götürülmeleri aranmamaktadır. Bu anlamda bireysel getirilip götürülme sırasında meydana gelen kazalar da iş kazasıdır. Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. s. 90 vd.

¹¹⁵ 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanununun 1 inci maddesiyle, bu bentte yer alan “özüre uğratan” ibaresi “engelli hâle getiren” şeklinde değiştirilmiştir.

¹¹⁶ Söz konusu haller tahdidi nitelik taşımaktadır yani sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. Bu husus Yargıtay HGK’nin 13.10.2004 tarih ve 2004/21-529 E. 2004/527 K. sayılı kararında da şu şekilde ifade edilmiştir: “Gerek uygulama ve gerek öğretide açıkça kabul edildiği ve madde metninden de anlaşıldığı üzere bu maddede sayılan haller örnekleme niteliğinde değil, sınırlayıcı niteliktedir.” Söz konusu karar 506 s. kanun döneminde verilmişse de 5510 s. kanun bakımından da önemini korumaktadır. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 396.

¹¹⁷ Tuncay/Ekmekçi, s. 334. Ayrıca kişinin, sigortalı sayılabilecek bir şekilde çalışması yeterli olup Kurum’a bildirilmemiş olması, haklardan yararlanmasına engel olmamaktadır, yine iş kazası ve meslek hastalığı kolu yardımlarından yararlanmak için sigortalının çalışmaya başlaması yeterli olup, belirli bir süre prim ödenmesi de gerekmemektedir. Tuncay/Ekmekçi, s. 335.

¹¹⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 394. İş kazasına ilişkin söz konusu düzenlemenin daha iyi anlaşılması bakımından burada sigortalı tanımı, sigortalı sayılanlar ile sigortalı sayılmayanlar hakkında en azından kanunda ifade olunduğu kadarının aktarılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, 5510 s. SSGSSK’nin *tanımlar* kenar başlıklı 3. maddesinde sigortalı, “Kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi” olarak tanımlanmıştır.

Yine aynı kanununun 4. maddesinde *sigortalı sayılanlar* şu şekilde düzenlenmektedir:

“Bu Kanununun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından;

a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar,

b) Köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ise;

1) Ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar,

2) Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar,

3) Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları,

4) Tarımsal faaliyette bulunanlar,

c) Kamu idarelerinde;

1) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,

2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş

olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca açıktan vekil atanalar,

sigortalı sayılırlar.

Birinci fıkranın (a) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler;

a)İşçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler,

b)Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar,

c)Mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyuşunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar,

d)2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar,

e)24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar,

f)Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda usta öğretici olarak çalıştırılanlar, kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (C) bendi kapsamında çalıştırılanlar,

g)(Ek: 11/10/2011-KHK-665/29 md.) Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen Toplum Yararına Çalışma Programlarından yararlananlar,

hakkında da uygulanır. (Ek cümle: 11/10/2011-KHK-665/29 md.) Bu fıkranın (g) bendinde sayılanlar için Türkiye İş Kurumu prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte bu Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmaz.

Birinci fıkranın (b) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler; 10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörler hakkında da uygulanır.

Birinci fıkranın (c) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler;

a)Kuruluş ve personel kanunları veya diğer kanunlar gereğince seçimle veya atama yoluyla kamu idarelerinde göreve gelenlerden; bu görevleri sebebiyle kendilerine ilgili kanunlarında Devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınmış olanlardan hizmet akdi ile çalışmayanlar,

b)Başbakan, bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, il encümeninin seçimle gelen üyeleri,

c)Birinci fıkranın (c) bendi kapsamında iken, bu kapsamdaki kişilerin kurduğu sendikalar ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlar,

d)Harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda, Türk Silâhlı Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar,

e)Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile polis nasbedilmek üzere Polis Meslek Eğitim Merkezlerinde polislik eğitime tabi tutulan adaylar,

hakkında da uygulanır.

Dördüncü fıkranın (d) ve (e) bentlerinde belirtilen okulları tamamlamadan ayrılanlar ile bu okulları tamamlamalarına rağmen görevlerine başlamadan ayrılanların, bu okullarda geçen eğitim süreleri sigortalılıklarından sayılmaz.

Bu Kanunun kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümleri bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara bu kapsamda oldukları sürece uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Yine SSGSSK m. 5'te bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılar düzenlenmiş olup söz konusu hükmün içeriğinden özellikle iş kazası ve meslek hastalığı bakımından son derece önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre,

“Kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından aşağıda sayılan kişiler hakkında uygulanacak sigorta kolları şunlardır:

a)Hizmet akdi ile çalışmamakla birlikte, ceza infaz kurumları ile tutuklular bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular hakkında, iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortası uygulanır ve bunlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar.

b)(Değişik: 13/2/2011-6111/24 md.) 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde meslekî eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası; meslek liselerinde okumakta iken veya yüksek öğrenimleri

sırasında staja tabi tutulan öğrenciler 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 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.

c)(Değişik: 17/4/2008-5754/3 md.) (Değişik birinci ve ikinci cümle: 12/7/2013-6495/96 md.) Harp malulleri ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna veya 2330 sayılı Kanun hükümleri veya 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış malullerden, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıkları kesilmez. Aylıkları kesilmeksizin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışanlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında çalışanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulananların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayı istemeleri halinde, bu isteklerini Kuruma bildirdikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren, haklarında uzun vadeli sigorta kolları da uygulanır. Bu fıkra kapsamına girenlerden ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz.

d)(Mülga: 17/4/2008-5754/3 md.)

e)(Değişik: 13/2/2011-6111/24 md.) Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar ve bunlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile bunlardan bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar hakkında ayrıca genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 11/10/2011-KHK-665/30 md.) Bunlar için Türkiye İş Kurumu prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte bu Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmaz.

f)(Mülga: 17/4/2008-5754/3 md.)

g)(Ek: 17/4/2008-5754/3 md.) Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz.(Ek cümle: 13/2/2011-6111/24 md.) Bu bent kapsamında yurt dışındaki işyerlerinde çalışan sigortalıların, bu sürede ödedikleri isteğe bağlı sigorta primleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık sayılır.”

SSGSSK m. 6’da ise sigortalı sayılmayanlar düzenlenmektedir. Dolayısıyla söz konusu kişilerin uğramış oldukları kazanın iş kazası olarak kabul edilmesi mümkün olmamaktadır. Söz konusu hükme göre,

“Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında;

a)İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi,

b)Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dâhil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar,

c)(Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç),

d)Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay okulu öğrencileri,

e)Yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye’ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tâbi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye’de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tâbi olanlar,

f)Resmî meslek ve sanat okulları ile yetkili resmî makamların izniyle kurulan meslek veya sanat okullarında ve yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbikî mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler,

g)Sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya malûller,

h)(Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar,

bendinin SSGSSK m. 4/b'de düzenlenen bağımsız çalışanları kapsadığı anlaşılmaktadır. Zira b bendinde kendi adına ve bağımsız çalışanların yürütmekte oldukları bir iş nedeniyle bir kazaya maruz kalmaları halinde iş kazasının bunlar için söz konusu olacağı hüküm altına alınmıştır. 13. maddenin bunun dışındaki bentleri dikkatle incelendiğinde ise bunların esas olarak iş sözleşmesine tabi çalışanları kapsadığı anlaşılmaktadır. 13. maddenin c bendinde *bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalıdan*; d bendinde açıkça bu Kanunun 4/1/a bendi kapsamındaki *emziren kadın sigortalıdan* bahsedilmektedir. 13. maddenin e bendinde ise *işverence sağlanan bir taşıtla* işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında sigortalıyı bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay iş kazası olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hükmün de kendi adına ve bağımsız çalışanları kapsamadığı ortadadır. 13. maddenin a bendindeki sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen ve sigortalıyı bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olayı iş kazası olarak tanımlayan hüküm ise gerek bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan sigortalıları (m. 4/a) gerekse de kendi adına ve bağımsız çalışanları (m. 4/b) kapsamaktadır. Bu bakımdan kendi adına ve bağımsız çalışan sigortalıların işyerinde buldukları sırada kendilerini hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olay bir iş kazasıdır.

ı)Kamu idarelerinde ve Kanununun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar,

j)(Mülga: 17/4/2008-5754/4 md.)

k)(Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler,

l)Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar,

m)(Ek: 4/7/2012-6353/36 md.) Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler,

4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmaz.

(h) bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mahkemece ergin kılınmak suretiyle, öğrenimleriyle ilgili görevlerde çalışanlar hakkında 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz.

Birinci fıkranın (ı) bendinin uygulanmasında, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görüşü alınır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Bunun dışında a ve b bendinin birlikte değerlendirilmesinin bir sonucu olarak kendi adına ve bağımsız çalışanın örneğın iş gezisi nedeniyle başka bir yerde bulunduğú sırada doğrudan iş ile ilgili olmaksızın uğradıkları kaza, kural olarak, iş kazası sayılamayacaktır.¹¹⁹ Zira c bendi sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olayı iş kazası saymaktadır, ancak söz konusu hüküm açık bir şekilde bir işverene bağılı olarak çalışan sigortalıdan bahsettiğinden yukarıda açıkladığımız üzere kendi adına ve bağımsız çalışanları kapsamamaktadır.

SSGSSK m. 13/1’de bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi bakımından sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getirmesi aranmaktadır. Söz konusu unsur *zarar unsuru* olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, sigortalının uğradığı bedensel veya ruhsal zararlar dışındaki malvarlığı zararlarına neden olan olaylar iş kazası olarak nitelendirilemez. Sigortalının bedenen ya da ruhen engelli hâle gelmesi, her türlü yaralanma, sakatlanma, kırık, yanık, körlük, sağırılık gibi organlarda meydana gelen arızalarla, iç kanama, beyin kanaması gibi iç organlardaki arızalar zarar unsuru gerçekteşirecektir. Yine olay sonucu sigortalının ölümü halinde de hiç kuşku yok ki zarar unsuru ve iş kazası gerçekteşmiş bulunmaktadır. Sigortalının ruhen engelli hale gelmesi de madde metninde açıkça yer almaktadır. Buna göre, akıl hastalığı, hafıza kaybı, zihinsel yorgunluk, sürekli sinir bozuklukları da zarar unsuru bakımından iş kazası olarak kabul edilebilir.¹²⁰ Yine SGK’nin sorumluluğú bakımından ilgili zarar kalemlerinin kısaca sigortalının sağlık harcamaları ile kazanç kaybına ilişkin olduğunu ve bu kapsamda SSGSSK m. 63 uyarınca kendisine gerekli sağlık yardımları ile yine SSGSSK m. 18 ve SSGSSK m. 19 gereğı geçici veya sürekli iş göremezlik ödenekleri bağlanacağını; eğer sigortalı ölmüş ise hak sahiplerine SSGSSK m. 20 uyarınca gelir bağlanacağını ifade etmek isteriz.

¹¹⁹ Nurşen Canıklioğlu, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri (SSGSSK Tasarısı)**, in Çalışma ve Toplum, S: 1/2006, C: 8, s. 55.

¹²⁰ Güzel/Okur/Canıklioğlu, s. 410; Tuncay/Ekmekçi, s. 347; Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 79-80; Akın, Maddi Tazminat, s. 37-38. Protezlerde meydana gelen zararların iş kazası sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalı olmakla birlikte çoğunluk bunun iş kazası sayılması hususunda toplanmaktadır. Bkz. Güzel/Okur/Canıklioğlu, s. 410; Tuncay/Ekmekçi, s. 348; Akın, Maddi Tazminat, s. 38.

SGK'nin sorumluluğu bakımından yukarıda bahsetmeye çalıştığımız üzere, bir sigortalının ve 13. maddede sayılan hallerden birinin varlığı gerekmele birlikte sigortalının bedenen ya da ruhen engelli hâle gelmesi ya da ölmesi şeklinde bir zararın ortaya çıkması ve ayrıca *uygun illiyet bağı*nın da bulunması şarttır. SSGSSK m. 13/1'de sigortalıyı engelli hale getiren olaydan bahsedilmek suretiyle illiyet bağı'nın da iş kazasının bir unsuru olduğu ortaya konmuş olmaktadır. Ayrıca illiyet bağı, yukarıda belirttiğimiz üzere iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluk bakımından oldukça önemli olmakla birlikte, iş kazasından SGK'nin sorumluluğu ile işverenin sorumluluğu arasındaki temel farklardan birini de illiyet bağı oluşturmaktadır. Şöyle ki, SGK'nin iş kazasından sorumluluğu bakımından kaza ile zarar arasında uygun nedensellik bağı'nın varlığı yani işçinin uğramış olduğu zararın, karşı karşıya kaldığı kazanın uygun bir sonucu olması yeterli iken; işverenin iş kazasından sorumluluğunda ise aşağıda açıklayacağımız üzere, hem kaza ile zarar arasında hem de kaza ile iş arasında uygun nedensellik bağı'nın varlığı gerekmektedir.¹²¹ Bu farklılık önemli sonuçları da beraberinde getirmektedir. Buna

¹²¹ Taşkent, s. 1955; Levent Akın, **İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı (Uygun Nedensellik Bağı)**, in Çimento İşveren, C. 25, S. 2, 2011, s. 32-33; İbrahim Aydın, **İş Kazasının Görevli Mahkemenin Belirlenmesindeki Etkisi ve Kalp Krizinin İş Kazası Niteliğine İlişkin Karar İncelemesi (Kalp Krizi)**, in Çimento İşveren, C. 20, S. 5, 2006, s. 40; Ulusan, *İşçiyi Gözetme Borcu*, s. 75; Süzek, s. 439 vd.; Murat Engin, **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 2004)**, in Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, s. 12; Seratlı, s. 33 vd. Aksi yönde olmak üzere, kimi yazarlar SGK'nin sorumluluğu noktasında da iş ile kaza arasında uygun illiyet bağı'nın bulunması gerektiğini ya da kanaatimizce aynı hususu ifade etmek üzere iş kazasından söz edilebilmesini bunun işverenin otoritesi yani emir ve talimatı altında gerçekleşmiş olmasını gerekli görmektedirler. Güzel/Okur/Caniklioğlu da bu hususu belirtmiş ancak hemen ardından işverenin otoritesi altında bulunma ölçütünün her olaya uygulanacak genel bir ölçüt olmadığını da ifade etmiştir. Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 411. Uşan da sigortalının işyerinde geçirdiği kalp krizinin iş kazası sayılıp sayılmayacağına ilişkin bir Yargıtay kararı incelemesinde, işyerinde meydana gelen kalp krizinin iş kazası sayılması için iş ile ilgisinin bulunmasını aramakta olup, bu anlamda SGK'nin sorumluluğu noktasında da iş ile kaza arasında uygun illiyet bağı'nın bulunması gerektiği görüşündedir. Bkz. M. Fatih Uşan, **İşyerinde Geçirilen Kalp Krizi İş Kazası Mıdır? (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)**, in Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 10, 2005, s. 119-126. Tuncay/Ekmekçi'ye göre de SSGSSK anlamında bir iş kazasından bahsedebilmek için de iki yönden uygun illiyet bağı'nın bulunması gerekmektedir. Bunlar sigortalının gördüğü işle kaza arasındaki illiyet bağı ve kaza ile zarar arasındaki illiyet bağıdır. Tuncay/Ekmekçi, s. 338. Yine Tuncay/Ekmekçi, sigortalının gördüğü işle kaza arasında illiyet bağı'nı açıklarken, sigortalının görevli olarak bir yere giderken yolda karıştığı bir kavga sonucu yaralanması ya da işveren tarafından görevli olarak başka bir yere gönderilen sigortalının yolda uğradığı birahane içki içip alkol komasına girmesi örneklerini verip bu durumların iş kazası olarak nitelendirilemeyeceğini, zira sigortalının artık işverenin otoritesi altında olmadığını ve bu sebeple de iş ile kaza arasında illiyet bağı'nın ortadan kalktığını ifade etmiştir. Bu örneklerin SSGSSK m. 13/c'deki *bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olayı* iş kazası sayan hükmü karşısında bu şekilde yorumlanamayacağını düşünüyoruz. SGK'nin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğu bakımından SSGSSK m. 13'teki hallerin gerçekleşmesinin yeterli

göre, aynı olay bakımından kaza ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının varlığı nedeniyle SGK'nin sorumluluğu doğarken; iş ile kaza arasında illiyet bağının bulunmaması ya da kesilmiş olması durumlarında işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

SGK'nin sorumluluğu ancak kazayla zarar arasındaki illiyet bağının kesilmesi halinde ortadan kalkacaktır. Bu anlamda iş kazasının varlığı için aranan kazayla zarar arasındaki uygun illiyet bağının, 13. maddede sayılan hallerden birinde gerçekleşen kazanın sebep olduğu ilk zararın, nihai zarar ile bir bağlantısının olmaması halinde kesildiğinden söz edilebilir.¹²²

İş ile kaza arasındaki illiyet bağına dönecek olursak, SSGSSK m. 13 incelendiğinde iş kazası olarak sayılan hallerden bazıları bakımından iş ile kaza arasında illiyet bağının var olması gerektiği sonucu çıkarılabilir. Örneğin, b bendindeki işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle meydana gelen zararlandırıcı olaylar bakımından iş ile kaza arasındaki illiyet bağının bulunması gerektiği en yoğun biçimde hissedilmektedir. Ancak Aydınli'nın şu değerlendirmelerine tamamıyla katıldığımızı belirtmek isteriz ki, SSGSSK m. 13/1'de sayılan haller incelendiğinde bunların iş ile kaza arasında illiyet bağı kurmaktan çok işçi lehine bir himaye sistemi oluşturan hükümler olarak, kazaya

olması ve sigortalının kusurunun sorumluluğu ortadan kaldırmayan SSGSSK m. 22 karşısında verilen örnekler bakımından hem iş kazasının varlığının hem de SGK'nin sorumluluğunun gerçekleştiği söylenebilir. Kanaatimizce SSGSSK m.13'teki iş kazası olarak kabul edilen haller incelendiğinde bunların iş ile kaza arasında bir uygun illiyet bağının varlığını gerektiren haller olmadığı açıkça tespit edilebilecektir. Somut olayların çoğunluğunda iş ile kaza arasında da illiyet bağının varlığı görülecektir, ancak SGK'nin sorumluluğu bakımında bu zorunlu değildir. Bu bakımdan iş ile kaza arasında illiyet bağı kurabilme adına işverenin otoritesi altında olma kriterini zorlamaya, değişik şekillerde sınırlarını genişletme çabasında olmaya gerek olmadığı kanaatindeyiz. Tekrar etmek gerekirse SGK'nin sorumluluğu bakımından önemli olan SSGSSK m. 13'teki hallerin ve bunun yanı sıra da bir sigortalının varlığı ile sigortalının bedenen ya da ruhen engelli hâle gelmesi ya da ölmesi şeklinde bir zararın ortaya çıkması ve kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Burada yer vermeyi uygun gördüğümüz bir husus da SGK'nin 2011/50 sayılı Genelgesindeki ifadelerdir. Buna göre, "*Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen olayların yapılan işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın iş kazası sayılması gerekmektedir. Bu bakımdan sigortalıların avluda yürürken düşmesi, dinlenme saatinde top oynarken ayağının burkulması, bahçede meyve ağacından meyve toplarken düşmesi, tarlada çalışır iken traktör ile kaza geçirmesi, yemek yerken elini kesmesi, dinlenme odasında dinlenirken sobadan zehirlenmesi, işyerinde intihar etmesi, işyeri sınırları içinde bulunan havuzda boğularak ölmesi, ücretli izinli bulunduğu sırada çalıştığı işyerindeki arkadaşlarını ziyaret için geldiğinde kaza geçirmesi, araçlarla çalışanların bu araçlarda geçirecekleri kazalar iş kazası olarak kabul edilecektir.*" Bu ifade ve örneklerden SGK uygulamasında da işle kaza arasında illiyet bağının aranmadığı sonucuna varılmaktadır.

¹²² Akın, Uygun Nedensellik Bağı, s. 33.

uğrayanın ya da yakınlarının ilgili sigorta dalındaki aynı ve nakdi yardımlardan yararlanması amacı önemsenerken düzenlenmiştir.¹²³ Kazanın SSGSSK m. 13/1'deki bu hallerden birinde gerçekleşmiş olması iş kazasının varlığı için yeterlidir ve işle ilgili olup olmadığının bir önemi yoktur.¹²⁴ Kanaatimizce de aksi halde iş kazasından dolayı meydana çıkacak sorumluluklar noktasında özel hukuk sorumluluğu ile kamunun sosyal güvenlik hukuku anlamında ve temel hak ve özgürlükler bağlamındaki sorumluluğunun pek farkı kalmayacaktır. Oysa sigortalıların bir takım risklere karşı geniş manada korunması ve bunun sınırlarının olabildiğince genişletilmesi başta sosyal güvenlik hakkı olmak üzere diğer birçok temel hak ve özgürlükler yelpazesi bağlamında sosyal devlet olmanın bir gereğidir. Yine söz konusu geniş koruma bakımından, sosyal bir hak olan sağlık hakkı ve en temel hak olan yaşam hakkı ile ilişkisi de göz önüne alındığında aynı sonuca varılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.¹²⁵ Bu anlayışla, iş ile kaza arasında illiyet bağı aranarak ve bir takım somut olaylar özelinde bu illiyet bağının bulunmadığı ya da koptuğu gerekçeleriyle, sigortalıyı SGK'nin sorumluluğundan yararlanmasının önüne geçmenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

c. 6331 s. İSGK Anlamında İş Kazası ve İşverenin Sorumluluğu

İş kazası, önceden sadece mülga 506 s. kanunda ve onun yerine yürürlüğe giren 5510 s. SSGSSK'da tanımlanmış iken,¹²⁶ 6331 s. İSGK'nin yürürlüğe girmesiyle hukukumuzdaki iş kazası tanımı ikiye çıkmıştır. İSGK'nin *tanımlar* kenar başlıklı m. 3/1/g'ye göre iş kazası, "*İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olayı ifade eder.*"

Görüldüğü üzere, İSGK'da 5510 sayılı kanuna nazaran daha genel nitelikte bir tanım yapılmıştır. İş kazasının iki farklı kanunda düzenlenmiş olması ve söz konusu düzenlemelerin birbirinden farklı olması nedeniyle bu husus üzerinde ayrıca

¹²³ Aydın, Kalp Krizi, s. 38-39.

¹²⁴ Akın, Maddi Tazminat, s. 40.

¹²⁵ İş kazalarını sosyal devlet ilkesi ve yaşam hakkı bağlamında inceleyen makale için bkz. Alp Limoncuoğlu/Zetnep Şişli/Dilek Eser, "**Sosyal Devlet İlkesi ve Yaşam Hakkı Çerçevesinde İş Kazaları**" in Sarper Süzek'e Armağan, C.2, İstanbul 2011, s. 1983 vd.

¹²⁶ Gerek İş Kanununun yürürlükten kalkan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerinde gerekse de ne eski ne de yeni Borçlar Kanununda iş kazasına ilişkin bir tanım söz konusu değildir.

durulması gerekir. SSGSSK m. 13/1'deki haller arasından özellikle c bendindeki bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olayı iş kazası sayan hükmü karşısında, İSGK m. 3/1/g'deki tanım incelendiğinde, İSGK'daki tanımın SSGSSK'nin 13. maddesinin c bendini karşılamadığı görülecektir. Zira İSGK'ya göre iş kazası olarak kabul edilecek olay, işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelmelidir. Dolayısıyla zararlandırıcı olayın sigortalının görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelmesi halinde İSGK anlamında bir iş kazasından söz edilemeyecektir. Kanunun lafzı bizi bu sonuca götürüyor olsa da gerekçedeki şu ifadeler bu noktada büyük önem arz etmektedir: “... *Tasarıda da iş kazası tanımı benzer bir şekilde işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan olayların iş kazası olduğu şeklinde ve 5510 sayılı Kanundaki tanımı da kapsayacak daha üst genel bir tanım olarak yapılmıştır. Böylece söz konusu Kanunda yer alan iş kazası tanımı veya sigortalıya iş kazası sonucu hangi hallerde hangi hakların sağlanacağını belirleyen şartların kısıtlanmamasına imkân verilmiş ve mevcut uygulamalarda duraksamaya yer verilmemesi sağlanmıştır. Ayrıca "işin yürütümü nedeniyle" ifadesi iş kazası tanımına eklenerek 5510 sayılı Kanunda sayılan iş kazası şartlarından görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi gibi durumlarında tanım kapsamında değerlendirilmesine imkân sağlanmıştır...*”¹²⁷ Madde gerekçesindeki özellikle “... 5510 sayılı kanundaki tanımı da kapsayacak daha üst genel bir tanım olarak yapılmıştır” ifadesi ile kanun koyucu madde metninde lafız itibarıyla sağlayamadığını gerekçede anlatabilmiştir. Oysaki Güzel/Okur/Caniklioğlu'nun belirtmiş olduğu gibi, 6331 s. kanunda ifade edilen iş kazası kavramının, 5510 s. kanun anlamında iş kazası kavramı ile özdeş olduğunun ortaya konması için, bu konuda 5510 s. kanunun 13. maddesine atıf yapılması yeterli olurdu.¹²⁸ Mevcut durum bakımından da hukukumuzdaki kanun

¹²⁷ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss277.pdf>

¹²⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 398. Yine Ocak da söz konusu duruma ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: “... *Kanaatimizce 5510 sayılı kanundan farklı bir tanım yapılması yerinde olmayıp, belirtilen tanım uygulamada tartışma ve sorunlara neden olabilecek nitelikte kaleme alınmış bulunmaktadır.*” Bkz. Saim Ocak, **6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Taraflara Getirdiği Yükümlülükler**, in İş Sağlığı ve İş Güvenliğine Hukuki Bakış Paneli – Tebliğler ve Görüşler (Öz İplik-İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi), İstanbul 2013, s. 118, dn. 7.

hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin sistemin bizi yine doğru sonuca ulaştıracağı kanaatindeyiz. Şöyle ki, MK m.1/1'deki kanunun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanacağı hükmü esas alındığında kanun hükümlerinin yorumlanmasında salt lâfzî bir yorumda bulunmanın yetersizliğine işaret edilmekte ve lâfzî yorumla tespit edilen anlamın kanunun ruhuna uygun olması gerektiği vurgulanmaktadır. Kanunun ruhunun tespitinde de kanunun hazırlık çalışmaları ve bu kapsamda kanunun gerekçesi oldukça önemlidir.¹²⁹ Yine iş hukukuna özgü işçi yararına yorum ilkesi¹³⁰ de İSGK'nin yukarıdaki gerekçe hükümlerinin dikkate alınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla özellikle sorumluluk noktasındaki önemiyle uygun illiyet bağı meselesi ayrıca değerlendirilmek kaydıyla, kanaatimizce SSGSSK'daki iş kazası sayılan haller İSGK anlamında da iş kazası sayılacaktır.¹³¹

İş kazası tanımına yukarıdaki gibi yer verdikten sonra SSGSSK bakımından takip ettiğimiz sisteme uygun olarak, İSGK bakımından da söz konusu iş kazası tanımının kimler için uygulama alanı bulacağı meselesi üzerinde durmak gerekir. Yukarıda açıkladığımız üzere, SSGSSK'daki iş kazasına ilişkin hükmün tüm sigortalılar için uygulama alanı bulmaması SGK'nin sorumluluğu bakımından oldukça önem arz etmektedir. Aynı şekilde, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kimler için söz konusu olduğu meselesi de İSGK'nin kapsamına ilişkin hükmünün incelenmesini gerektirmektedir. İSGK'nin *kapsam ve istisnalar* kenar başlıklı 2. maddesi şu şekildedir:

¹²⁹ Kanun hükümlerinin yorumlanması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, İstanbul 2005, s. 52 vd.

¹³⁰ İşçi yararına yorum ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sarper Süzek, **İş Hukukunda Yorum**, in İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi, Ankara 1994, s. 231-238; Çelik, s. 20 vd. Yine hem genel olarak İş Hukukunda yorum mefhumu hem de bunun özelinde işçi yararına yorum ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Bektaş Kar, **İş Hukukunda Yorum**, in MESS Sicil İHD, S. 28, 2012, s. 72-81.

¹³¹ Nitekim Süzek'in şu ifadeleri de kanaatimizce bunu destekler niteliktedir: "... işçilerin işverence işyerine araçlarla topluca taşınmaları halinde, araçta meydana gelen kaza da kural olarak işle ilgili sayılarak işverenin sorumluluğunu gerektirebilecek bir iş kazası oluşturur." Süzek, s. 441. Süzek'in burada "toplucu taşınmaları" ifadesini sehven kullandığı kanaatindeyiz. Zira bilindiği üzere, mülga 506 s. kanunun iş kazasını düzenleyen hükmünün e bendindeki "toplu olarak" ifadesine 5510 s. kanunda yer verilmemiştir Dolayısıyla sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olayın iş kazası sayılması için artık sigortalıların toplu olarak getirilip götürülmeleri aranmamaktadır. Bu anlamda bireysel getirilip götürülme sırasında meydana gelen kazalar da iş kazasıdır. Bu nedenle İSGK bakımından da bireysel getirilip götürülmeler kural olarak işle ilgili sayılarak işverenin sorumluluğunu gerektirebilecek bir iş kazası oluşturmalıdır.

(1)Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

(2)Ancak aşağıda belirtilen faaliyetler ve kişiler hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz:

a)Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri.

b)Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri.

c)Ev hizmetleri.

ç)Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar.

d)Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.

Görüldüğü üzere kanun koyucu “*çalışan*” ifadesini kullanmayı tercih etmiş ve bunu da m. 3/1/b’de “*Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi*” olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla kanun kapsamında ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda işverene getirilen yükümlülüklerin ihlalden ötürü işverenin sorumluluğuna gidebilecek olanlar yukarıdaki hüküm kapsamında kalan çalışanlardır.¹³²

İSGK m. 3/1/g’de bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi bakımından çalışanın ölümüne sebebiyet vermesi veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getirmesi aranmaktadır. Söz konusu unsur *zarar unsuru* olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin sorumluluğu ile SGK’nin sorumluluğu zarar unsuru bakımından karşılaştırıldığında, SSGSSK anlamında iş kazasını anlatırken yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir. Bir farklılık olarak, SSGSSK’dakinin aksine “hemen veya sonradan” ifadesine İSGK’da yer verilmemiş olması göze çarpabilir ancak, bu durum kanaatimizce herhangi bir değişiklik yaratmayacak olup, burada da genel anlamda kaza kavramını anlatırken ani olaya ilişkin olarak yapmış

¹³² 6331 s. İSGK’nin kapsamına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tankut Centel, **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Uygulama Alanı ve Kapsamı**, in Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), C. 19, S. 2, 2013, s. 79-84; Baycık, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 107 vd.; Ocak, s. 113 vd.

olduğumuz açıklamalar geçerliliğini korumaktadır. Ancak SGK tarafından karşılanmayan zararlar bakımından işverenin sorumluluğuna gidileceğinden¹³³, buradan işverenin sorumluluğuna dair maddi zarar kalemlerinin SGK'nin sorumluluğuna dair maddi zarar kalemlerinden daha geniş bir kapsama sahip olduğu sonucunu da çıkarmalıyız. Keza yine maddi zarar dışında, manevi tazminat noktasında da SGK'ya değil, ancak işverene başvurmak mümkün olmaktadır.¹³⁴ Son olarak, SSGSSK m. 21¹³⁵ uyarınca SGK tarafından açılacak rücu davasıyla da muhatap olabileceğinden işverenin bundan kaynaklı sorumluluğu da doğabilir. Böyle bir durumda işveren, işçinin veya hak sahiplerinin SGK tarafından yapılan ödemeler dışında kalan zararları ile manevi zararlarını tazmin etmenin yanında ayrıca SGK tarafından yapılan giderleri de rücu davası yoluyla ödemek zorunda kalmaktadır.¹³⁶ Bunun dışında işverenin, işçinin uğramış olduğu iş kazasından doğan tüm zararını karşılamak durumunda kalacağı haller de söz konusu olabilmektedir. Örneğin, SSGSSK'nin kapsamı dışında kalıp iş sözleşmesi ile çalışanlara SGK tarafından herhangi bir yardım ve ödeme yapılmayacağından, bunlar tüm zararlarının tazmini için işverene başvurabilirler. Yine SSGSSK m. 97 gereği iş kazası ve meslek

¹³³ Süzek'in belirttiği üzere, SGK tarafından iş kazası ve meslek hastalığı sonucu yapılan yardım ve ödenekler götürü nitelik taşıdıklarından çoğu kez zarara uğrayan işçi ya da hak sahiplerinin gerçek zararını karşılamamaktadır. Süzek, s. 427.

¹³⁴ Süzek, s. 427.

¹³⁵ “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.

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.

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 ödettilir.

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya 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.

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.”

¹³⁶ Süzek, s. 428.

hastalığı nedeniyle hak kazanılan gelir ve aylıklar, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmemesi halinde zamanaşımına uğrayacaktır. Buna karşılık, işveren bakımından söz konusu olacak tazminat davaları TBK m. 146 gereği on yıllık zamanaşımına tabidir. Bunun sonucu olarak da SGK'nin sorumluluğu bakımından beş yıllık zamanaşımı süresini geçiren hak sahibi, on yıllık zamanaşımı süresi içinde zararın tamamını işverenden talep edebilir.¹³⁷

İSGK anlamında bir iş kazasından bahsedilebilmesi için yukarıda kısaca bahsetmiş olduğumuz üzere, bir çalışanın varlığı ile bu çalışanın ölümüne sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren bir olayın varlığı ve bu olayın işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelmiş olması¹³⁸ aranmakla birlikte, ayrıca bu kanun kapsamında, işverenin sorumluluğu noktasında ayrı bir önemi olan *uygun illiyet bağının* varlığı da şarttır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, iş kazası ve meslek hastalığından doğan SGK'nin sorumluluğu ile işverenin sorumluluğu arasındaki önemli farklardan birini illiyet bağı meselesi oluşturmaktadır. SGK'nin iş kazasından sorumluluğu bakımından, kaza ile zarar arasında uygun nedensellik bağının varlığı yani işçinin uğramış olduğu zararın, karşı karşıya kaldığı kazanın uygun bir sonucu olması yeterli iken; işçinin SGK tarafından karşılanmayan zararları noktasında işverenin iş kazasından sorumluluğunda hem kaza ile zarar arasında hem de kaza ile iş arasında uygun nedensellik bağının varlığı gerekmektedir.¹³⁹

Akın, kazanın işverenin işiyle ilgili olup olmadığının tespitinde bir takım karinelere dayanılarak yararlanılacağından ve bu karinelerin bulunduğu durumlarda aksi ispatlanmadığı sürece oluşan iş kazasının işle ilgili olduğu sonucuna varılması gerektiğinden bahsetmektedir.¹⁴⁰ Bunlardan ilki, işverenin yürüttüğü işin icrası sırasında gerçekleşen kazaların işle ilgili kabul edilmesidir.¹⁴¹ İkincisi, işverenin

¹³⁷ Süzek, s. 429.

¹³⁸ İSGK'da çalışanın ölümüne sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olayın işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelmesi hallerinin madde gerekçesinde belirtilmiş olduğu üzere SSGSSK'daki halleri de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini yeri gelmişken tekrar hatırlatmak isteriz.

¹³⁹ Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 11 vd.; Uluşan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 73 vd.; Süzek, s. 440; Akın, Uygun Nedensellik Bağı, s. 32-33; Aydın, Kalp Krizi, s. 40.

¹⁴⁰ Akın, Uygun Nedensellik Bağı, s. 34.

¹⁴¹ Eren, işçinin, işverenin emir ve talimatı (otoritesi) altında bulunduğu bir sırada kazaya uğraması halinde illiyet bağının gerçekleştiğinden bahsederken bunun işçiye hizmet akdi gereğince yüklenilen işin yapılması veya yapılmaya hazır olarak beklenilmesi anlamına geldiğini

alması gereken tedbirlerle ilgili olup, oluşan iş kazasının işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklanması durumunda gerçekleşen kazadan işveren sorumlu olmalıdır.¹⁴² Üçüncü karine, olayın iş süresi içinde gerçekleşmesidir. Buna göre olay anı iş süresine ya da iş süresinden sayılan hallere dâhil ise, kaza ile iş arasında uygun nedensellik bağı mevcuttur.¹⁴³ Dördüncü karine ise, yürütülen işin yarattığı tehlike karinesidir. İşçinin uğradığı kaza işverenin yürüttüğü işin doğrudan ya da dolaylı olarak yarattığı tehlikenin sonucu ise olayın uygun nedensellik bağı içerisinde olduğu kabul edilmelidir.¹⁴⁴ Bir iş kazasında yukarıda sayılan karinelere hiç birine rastlanmamış olması, işverenin iş kazasından sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmemeli, aksine söz konusu karineler dışında kazanın işverenin işiyle olan ilgisi tespit edilebiliyorsa işveren yine de sorumlu tutulabilir. İşverenin sorumluluğu ancak uygun illiyet bağının sağlanmadığı ya da kesildiği hallerde ortadan kalkar.¹⁴⁵ Borçlar hukuku anlamında klasik illiyet bağına kesen haller, yani zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir

belirtmektedir. Kaza ile iş arasındaki illiyet bağının gerçekleştiği en somut ve kesin şeklin de kazanın işin görülmesi sırasında hizmet edimi vakiasından doğması olduğunu bunun dışında da işyeri ve iş süresi şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda kural olarak işçinin işverenin otoritesi altında sayılıp, karine olarak iş kazasının varlığından bahsedileceğini ortaya koymaktadır. Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 13 vd. Yine Ulusan da iş kazası kavramının Sosyal Güvenlik Hukuku açısından işçinin korunması amacına yönelik olarak geniş biçimde düzenlenip yorumlanmasının doğal olduğunu, ancak bir iş kazasından işverenin sorumlu tutulabilmesi için aranacak uygun illiyet bağında, kazanın işçinin işverenin otoritesi altındayken oluşmasının temel koşul olarak ortaya çıktığını belirtmektedir. Aynı yazar, illiyet bağına ilişkin araştırmada, işçinin kaza sırasında işverenin otoritesi altında bulunup bulunmadığının bir ölçüt olarak kullanılmasını ve kazanın işyerinde ve iş süreleri içinde gerçekleşmesinin bunun en güçlü belirtileri olduğunu, buna ek olarak kazanın işin doğrudan ya da dolaylı olarak yarattığı bir tehlike sonucu olup olmadığının da diğer ölçütü oluşturduğundan bahsetmektedir. Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 75-76.

¹⁴² İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün ihlali kanaatimizce uygun illiyet bağına en sağlam şekilde kuran karine olmakla birlikte bu anlamda yeni İSGK'nun işverenin söz konusu yükümlülüğünü belirleyen hükümleri büyük öneme sahiptir. Bu bakımdan işverenin genel yükümlülüğünü düzenleyen 4. madde ile bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde işverenin göz önünde bulundurması gereken ilkelere ilişkin 5. madde başta olmak üzere, 6, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 20 ve 22. maddeler sorumluluk bakımından söz konusu uyuşmazlıkta dikkatle incelenmelidir. İSGK bakımından işverenin yükümlülükleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şükran Ertürk, **İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler**, in MESS Sicil İHD, S. 27, 2012, s. 13-24; Levent Akın, **Risk Değerlendirme Yönetmeliği'nin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme)**, in MESS Sicil İHD, S. 25, 2012, s. 33-43; Mahmut Kabakçı, **6331 Sayılı Kanunun İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m. 5) İşlevi**, in MESS Sicil İHD, S. 29, 2013, s. 61-76; İftar Urhanoglu Cengiz, **İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması**, in Sarper Süzek'e Armağan, C. 2, s. 1957 vd.

¹⁴³ İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3. maddesine göre çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmış ve ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

¹⁴⁴ Yürütülen işin yarattığı tehlike karinesinin yeni TBK kapsamında getirilen tehlike sorumluluğu noktasındaki öneminin üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

¹⁴⁵ Süzek, s. 442; Akın, Uygun Nedensellik Bağı, s. 34.

sebepler halleri, işverenin sorumluluğu noktasında iş ile kaza arasındaki illiyet bağı bakımından da aynen geçerliliğini muhafaza etmektedir.¹⁴⁶ Bu gibi durumlarda işçi ancak şartların varlığı halinde, SGK'nin sorumluluğu kapsamında sigorta yardımlarından yararlanabilecektir.¹⁴⁷

Son olarak önemine binaen tekrar vurgulamak gerekirse, işverenin sorumluluğu ile SGK'nin sorumluluğu noktasındaki uygun illiyet bağına ilişkin yukarıda anlatmaya çalıştığımız farklılık önemli sonuçları da beraberinde getirmektedir. Buna göre, aynı olay bakımından kaza ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının varlığı nedeniyle SGK'nin sorumluluğu doğarken; iş ile kaza arasında illiyet bağının bulunmaması ya da kesilmiş olması durumlarında işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

İşverenin iş kazasından sorumluluğunun doğması bakımından *kusurunun varlığının* gerekip gerekmediği ya da hangi durumlarda sorumluluğun doğması açısından şart olup hangi durumlarda olmadığı hususu ise aynı zamanda işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin olup çalışma konumuzun esasını oluşturduğundan daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

d. İş Kazası ile İlgili Yargıtay İçtihatları

aa. Genel Olarak

Bu bölümde gerek 5510 s. SSGSSK m. 13/1'deki gerekse de 6331 s. İSGK m. 3/1/g'deki iş kazasına ilişkin düzenlemelerin Yargıtay tarafından ne şekilde yorumlandığının belirlenmesi için çeşitli içtihatlarla yer verilecektir. Ayrıca asıl önemini sorumluluk bakımından gösteren uygun illiyet bağına ilişkin Yargıtay

¹⁴⁶ İlliyet bağının kesilmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 171 vd. Aynı yazar, iş ile kaza arasında uygun illiyet bağına kesen sebeplerin sonucu olarak iş kazasından bahsedilememesi ve işverenin sorumluluğunun ortadan kalkması ile ilgili olarak bazı örnekler verdikten sonra bu sonucun sosyal hukuk açısından tatmin edici olmadığını, hiç olmazsa mücbir sebeple meydana gelen kazaların iş kazası sayılmasının sosyal adalet ve İş Hukukunun koruyucu karakterine ve emek-sermaye arasındaki barış ve denge fikrine daha uygun düşeceğini ifade etmektedir. Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 21. İşverenin sorumluluğu özelinde, iş ile kaza arasında illiyet bağının kesilmesi hakkında açıklamalar için bkz. Seratlı, s. 36 vd.

¹⁴⁷ SGK'nin sorumluluğu bakımından kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerektiğini, bu noktada yanlış anlaşılmanın önüne geçmek adına hatırlatmak isteriz.

içtihatlarına da yer verilerek, konuyla ilgili önceki açıklamalarımızın daha iyi kavranabilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Zararlandırıcı olayın iş kazası ya da meslek hastalığı sayılması bakımından öğretide tartışmalı olan hususların hem eski hem de güncel Yargıtay içtihatlarına ne şekilde yansıdığını ve öğretide bu husustaki olumlu ya da olumsuz eleştirileri görmenin konu bütünlüğü açısından büyük katkı sağlayacağını düşünüyor olmakla birlikte bu bölümde içtihatlarla ilgili yeri geldiğinde mevcut görüşlerimizi de açıklamaya çalışacağız. Ancak bunlardan evvel, sistematikimize sadık kalmak bakımından genel anlamda kaza kavramına ait unsurların iş kazası bakımından geçerli olup olmadığına ya da ne şekilde yorumlandığına ilişkin Yargıtay içtihatlarına yer vermeyi uygun görüyoruz.

bb. Ani Olay, Harici Olay, İstenmeyen Olay Unsurları Bakımından İş Kazası

Bilindiği üzere, genel anlamda kaza kavramı bakımından, illiyet bağına bir kenara bırakacak olursak, ani olay, harici olay ve istenmeyen olay şartları aranmaktadır. Yukarıda anlattığımız için kısaca belirtecek olursak öğretide iş kazası bakımından *ani olay*dan anlaşılması gerekenin zararlandırıcı olayın bir defada meydana gelmesi olduğu, bundan ise olayın bir anda değil, bütün olarak bir kerede doğmasının anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla iş kazasına sebep olan olayın, bir defada meydana gelmesi gerekliliği bunun kabul edilebilir bir zaman devam etmesine engel değildir. Bu doğrultuda olmak üzere, ani olay bakımından Yargıtay bir kararında işçinin işyerinde güneş çarpması sonucu ölmesi olayını iş kazası olarak kabul etmiştir.¹⁴⁸ Yakın tarihli bir başka Yargıtay kararına konu olan zararlandırıcı olay özelinde, iş kazası bakımından ani olay unsurunun ne şekilde

¹⁴⁸ Yarg. 21. HD 04.03.2004, 2003/11566 E., 2004/2007 K. (www.kazancihukuk.com) Söz konusu kararda olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hususundaki asıl inceleme, 506 s. kanunun 11-A-a ve 11-A-b maddeleri bakımından yapılmış ve bu kapsamda şu ifadeler yer verilmiştir. "... işin yürütülmesi ve niteliği gereği işyeri sayılan ortamda oluşan olayın iş kazası sayılması gerektiği ortada iken, yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Her ne kadar Yargıtay, zararlandırıcı olayı, işyerinde meydana gelmesinden dolayı iş kazası saymış ve ani olay unsuru bakımından bir değerlendirmede bulunmamışsa da, kanaatimizce, burada güneş çarpması sonucu ölüm olayının gerçekleşmesinin iş kazası sayılması bakımından, ani olay unsurunun gerçekleştiği, daha doğru bir ifadeyle bu unsur bakımından söz konusu olayın bir defada meydana gelmesinin arandığı ve bundan da olayın bir anda değil, bütün olarak bir kerede doğmasının anlaşılması gerektiği ve kabul edilebilir bir zaman dilimi devam etmesinin mümkün olduğu sonucunun çıkarılmasına bir engel yoktur. Zira sonuçta zararlandırıcı olay güneş çarpması sonucu meydana gelmiş ve iş kazası sayılmış olduğundan Yargıtay'ın bunu gözden kaçırmaması mümkün değildir.

yorumlanması gerektiğinin daha iyi ortaya konabileceği kanaatindeyiz. Buna göre, sigortalı, Balıkesir Belediye Başkanlığı'nın temizlik ihalesini alan davalı işyerinde çöp toplama işçisi olarak çalışmakta olup, işe başladığının ikinci günü saat 12.30'da rahatsızlanarak işten ayrılmış, saat 14.30'da eve gelmiş ve sonrasında da şuurunu kaybedip ölmüştür. Yargıtay, bilirkişi raporunda bildirilmiş olduğu üzere, sigortalının olay günü çöp toplama işinde öğleye kadar ve aşırı sıcak bir ortamda çalışmış olup, maske takmadan ve aşırı sıcakta çöp topladığı dikkate alındığında aşırı sıcak nedeniyle çöplerde çoğalan bakterilerin solunum yoluyla vücuda girdiği ve akciğer enfeksiyonuna bağlı solunum yetmezliğine neden olduğu gerekçesi ile yerel mahkemenin olayı iş kazası saymayan kararını bozmuştur.¹⁴⁹ Görüldüğü üzere, zararlandırıcı olay bir defada meydana gelmiş olmakla birlikte, bir anda doğmamış, üzerinden kabul edilebilir bir zaman dilimi geçmiştir. Bu ise başından beri ifade ettiğimiz üzere, zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmasını engellemektedir.

Harici olay unsuru bakımından anlatılmak istenen daha önce açıklamış olduğumuz üzere, kazanın, kazaya uğrayanın organik yapısına yabancı, dış bir etken sonucu olması gerektiğidir. İş kazaları bakımından da olayların pek çoğunda bu unsura rastlamak mümkün olmakla birlikte, asıl incelenmesi gereken dâhili bir etkenin iş kazasına vücut verip vermeyeceğidir. Bu husustaki Yargıtay kararları arasında kalp krizine ya da beyin kanamasına ilişkin kararlarının incelenmesinde fayda vardır. Yargıtay, gece bekçisi olan sigortalının görevini yürüttüğü ve işyerinde bulunduğu sırada beyin kanaması sonucu felç geçirdiği bir olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağına ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur: *“Uyuşmazlık davacının geçirdiği beyin kanamasına bağlı oluşan felcin iş kazası sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın 11-A maddesidir. Anılan maddeye göre, iş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır. Başka bir anlatımla yukarıda sözü geçen Yasanın 11-A-a ve b maddelerine göre, zararlandırıcı sigorta olayının sigortalının işyerinde bulunduğu ve işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla işverenin emrinde meydana gelmesi halinde, iş kazası sayılmasında yasal zorunluluk olduğu açıktır. Dava konusu olayda, davacının gece bekçisi olarak görevini yürüttüğü ve işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmiştir ve davacı*

¹⁴⁹ Yarg. 21. HD 25.06.2012, 2010/14218 E., 2010/12082 K. (Halil Yılmaz/Mahmut Kalemci; **Yargıtay'ın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Kararları**, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 217-218)

geçirdiği beyin kanaması sonucu felç olmuştur. Bu durumda meydana gelen olayın iş kazası sayılmasında yasal zorunluluk olduğu açık iken, mahkemece; alınan Adli Tıp raporu gerekçe gösterilmek suretiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”¹⁵⁰ Yine başka bir kararında da bir gemi kaptanının gemide kalp krizi geçirerek ölmesine ilişkin olay bakımından, “...zararlandırıcı sigorta olayının işçinin işyerinde bulunduğu ve işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla işverenin emrinde meydana gelmesi halinde, iş kazası sayılmasında yasal zorunluluk olduğu açıktır.” ifadelerine yer vermiştir.¹⁵¹ Görüldüğü üzere, Yargıtay değerlendirmesini asıl olarak o zaman yürürlükte bulunan 506 s. kanununun iş kazasına ilişkin 11. maddesi üzerinden yapmış ve maddedeki hallerden birinin gerçekleşmiş olması dolayısıyla olayı iş kazası saymış, dâhili sebebin maddedeki hallerden birinin varlığı karşısında olayı iş kazası olmaktan çıkaracağına ilişkin herhangi bir sonuca varmamıştır. Yine Yargıtay HGK’nin verdiği başka bir kararda da zararlandırıcı olay, sigortalının elektrikçi olarak görevini yürüttüğü ve işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmiştir. Sigortalının işyerine ait lokalde elektrik arızasını gidermek için görevli olarak bulunduğu sırada kalp krizi neticesi ölümünü iş kazası saymış ve şu ifadeleri kullanmıştır¹⁵²: “... Daha açık ifadeyle; sigortalının, işyerinde çalışmakta iken kalp krizi geçirerek ölümü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 11 maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinde gösterilen, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelme haline uygun bir olay olduğu gibi, aynı maddenin (b) bendinde yer alan işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelme haline de uygun olup; iş kazası sayılması gerekir.” Aynı kararda yer alan ve genel nitelik taşıyan şu ifadelerin de çok önemli olduğu kanaatindeyiz: “... bir olayın kurum ya da işveren açısından iş kazası olarak kabul edilmemiş olması, harici etkenlerle veya aniden ortaya çıkıp çıkmaması, yasanın açık hükmü karşısında olayın iş kazası sayılmamasını gerektirmeyecektir. Zira yasada açıkça ifade edildiği üzere, zararlandırıcı sigorta olayının, yasada sayılan hal ve durumlardan herhangi birisinde gerçekleşmiş olması, gerekli ve yeterlidir. ... Maddede başkaca bir şart ya da kısıtlamaya yer verilmemiş olduğundan, yasada olmayan bir kısıtlamanın yorum yoluyla getirilmesine de olanak yoktur.” Daha yeni tarihli bir kararda da Yargıtay, sigortalının görevi gereği Türkiye’den yüklenen yükü yurt dışında yerine ulaştırmak

¹⁵⁰ Yarg. 21. HD 21.11.2002, 2002/9004 E., 2002/10005 K. (www.kazancihukuk.com)

¹⁵¹ Yarg. 21. HD 03.11.2004, 2004/8871 E., 2004/9254 K. (www.kazancihukuk.com)

¹⁵² Yarg. HGK 13.10.2004, 2004/21-529 E. 2004/527 K. (Şahin Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C. 3, Ankara 2007, s. 3187-3191.)

üzere 03.10.2006 tarihinde Arnavutluk'un Tiran şehrinde gece molası verip sabahleyin yola çıkmak üzere konakladığı otel odasında kendi başına istirahata çekildiği 01.30 sıralarında kalp krizi geçirerek ölmesi olayını, hem SGK hem de işveren yönünden iş kazası saymıştır.¹⁵³ Yargıtay'ın 2011 yılında verdiği başka bir karara konu olayda sigortalı işyerinde geçirmiş olduğu kalp krizi sonrasında işyerinde vefat etmiştir. Söz konusu kararda da Yargıtay'ın ölüm olayını iş kazası saydığı anlaşılmaktadır: *“Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacılar murisinin, davalı Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Genel Müdürlüğü'nde 1988 yılından beri müfettiş olarak çalıştığı, 16.10.1996 tarihinde saat 19.00 sularında kalp krizi geçirerek öldüğü, olayın işle illiyetinin bulunmadığı gerekçesiyle Kurum müfettişi tarafından iş kazası olarak değerlendirilmediği, tefrik olunan davada (...) İş Mahkemesinin 08.07.2009 gün ve 2009/540 E., 2009/468 K. sayılı kararı ile davacılar murisinin kalp krizi sonucu ölümü olayının iş kazası olduğunun tespitine karar verildiği ve kararın Dairemizce onanarak kesinleştiği ... anlaşılmaktadır.”*¹⁵⁴

Genel anlamda kaza kavramının şartlarından bir diğeri de *istenmeyen olay* olup, bununla anlatılmak istenen, daha önce açıklamış olduğumuz üzere kısaca, kazaya sebep olan olay ve bu olayın sonuçlarının zarara uğrayan tarafından istenilmemiş olmasıdır. Tıpkı harici olay unsurunda olduğu gibi istenmeyen olay bakımından da iş kazaları incelendiğinde, bunların pek çoğunda zararlandırıcı olayın istenmeyen bir olay olduğu görülmektedir. Ancak özellikle söz konusu olay sonucunda zarara uğrayan işçinin kastının bulunduğu yani zararlandırıcı olaya ilişkin eylemi bilerek ve isteyerek meydana getirdiği hallerde iş kazasından bahsedilip bahsedilemeyeceği meselesinin incelenmesi gerekmekte olup, buna ilişkin öğretilerdeki görüşler ile kendi görüşümüze yukarıda yer vermiş olduğumuzdan burada bu hususla ilgili Yargıtay kararlarını inceleyeceğiz. Hiç kuşkusuz istenmeyen olay unsuru bakımından üzerinde en çok durulması gereken örnekleri intiharlar oluşturmaktadır. Yargıtay'ın nispeten eski tarihli bir kararına konu olayda sigortalı, başın alın bölgesine çekiçle vurulmuş iki darbe sonucu beyin kanamasından ötürü ölmüştür. Otopsi raporunda, bu yaraların ikisinin de sigortalı tarafından meydana getirilmesinin zor olduğu, üstün olasılığın bunun başka bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğu kanaati belirtilmiştir. Savcılık soruşturmasında da olayın intihar mı yoksa cinayet mi

¹⁵³ Yarg. 21. HD 26.04.2010, 2009/6341 E. 2010/4758 K. (www.kazancihukuk.com)

¹⁵⁴ Yarg. 21. HD 08.02.2011, 2010/9728 E. 2011/801 K. Söz konusu kararla ilgili incelemeler için bkz. Uşan, Değerlendirme 2011, s. 388-393; Saraç, İşyerinde Kalp Krizi, s. 125-130.

olduğu konusuna açıklık getirilememiştir. Yargıtay 10. HD, olayın bir iş kazası olup olmadığına ilişkin olarak “... olayın bir intihar olarak kabulü halinde dahi bunun iş kazası sayılmayı engellemeyeceği ortadadır.” ifadelerine yer vermiştir.¹⁵⁵ Başka bir karara konu olan olayda ise sigortalı mesai saati bitimine yakın işini bırakarak işyerinin çatı katında ikametine tahsis edilen işçi yatakhaneğinde kendisini asmıştır. Yargıtay kararında olayın bir iş kazası sayılıp sayılmayacağı hususu değerlendirilirken şu ifadelerle yer verilmiştir: “Belirtelim ki 506 sayılı Yasanın 11/A-a maddesine göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan "bedence veya ruhça" arızaya uğratan olay iş kazasıdır. Öte yandan anılan Yasanın 5/a maddesine göre de işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, işçilerin dinlenme, yemek, uyku ve sair gereksinimlerini karşılamaya ayrılmış alanların işyerinden sayılacağı öngörülmektedir. Burada işin yürütümündeki maksat, işyerinde işçilerin sağlığının güvence altına alınmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasını da içermektedir. Şu hale göre 506 sayılı Yasanın 11/A-a maddesinde tarif edildiği üzere sigorta olayına neden olan intihar eyleminin işçilerin ikametine ayrılan ve işyerinin eklentisi konumunda bulunan bu nedenle de işyerinden sayılan işçi yatakhaneğinde diğer bir anlatımla sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana geldiğinde ve iş kazası olduğunda kuşku yoktur. Bu bakımdan olayı iş kazası saymayan mahkeme kararı isabetsizdir.”¹⁵⁶

cc. Sigortalının İşyerinde Bulunduğu Sırada Meydana Gelen İş Kazası

aaa. Genel Olarak

Genel anlamda kaza kavramının unsurlarına ilişkin Yargıtay içtihatlarına yukarıdaki gibi yer verdikten sonra şimdi de SSGSSK'dan başlayıp m. 13/1'deki sıraya uygun olarak a bendindeki sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana

¹⁵⁵ Yarg. 10. HD 29.03.1979, 1978/8413 E. 1979/2759 K. (www.kazancihukuk.com)

¹⁵⁶ Yarg. 10. HD 05.07.2004, 2004/4465 E. 2004/6425 K. (www.kazancihukuk.com) Ayrıca belirtmek gerekir ki söz konusu karar bir rücu davasına ilişkin olup, yer verilen kısım salt zararlandırıcı olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağına ilişkindir. Yoksa kararın devamında iş ile kaza arasındaki illiyet bağı meselesine ayrıca yer verilmiştir. Söz konusu kısım biz de aşağıda ayrıca yer vereceğiz. Bu kararla ilgili bir inceleme için bkz. Ali Rıza Okur, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 2004)**, in Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, s. 215-216.

gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olayı iş kazası sayan hükme ilişkin Yargıtay içtihatlarını inceleyeceğiz. SSGSSK m. 13/1/a SGK'nin sorumluluğu bakımından da oldukça önemli bir hüküm olup öğretilerdeki tartışmaların esas nedenini de bu hüküm oluşturmaktadır. İşle ilgili olmayan ancak sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen zararlandırıcı olaylar ile genel anlamda kaza kavramının unsurlarından olan istenmeyen olay ve harici olayın aksine sigortalının kastının bulunduğu ya da dâhili bir etken yüzünden meydana gelen zararlandırıcı olayların iş kazası sayılması ve bu anlamda özellikle SGK'nin sorumluluğuna gidilmesinin esas kaynağını da çoğunlukla SSGSSK m. 13/1/a hükmü oluşturmaktadır.¹⁵⁷ Yukarıda yer verilen kararlarda kalp krizi ya da intiharı iş kazası sayan Yargıtay'ın SGK'yi sorumlu tutmasının hukuki sebebi de SSGSSK m. 13/1/a hükmüdür. Yani Yargıtay içtihatlarından çıkardığımız sonuç, SGK'nin sorumluluğu bakımından zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması bakımından sadece bu olayın işyerinde meydana gelmesinin, daha geniş bir ifadeyle SSGSSK m. 13/1'de sayılan hallerden birinin meydana gelmesinin yeterli olduğudur.¹⁵⁸ Yoksa bunun işle ilgili olmasının veya dâhili bir etkenin sonucu olarak ya da sigortalının kastından kaynaklanmasının SGK'nin sorumluluğu bakımından herhangi bir önemi yoktur. Yargıtay içtihatlarında da bu husus şöyle ifade olunmaktadır: *“Açıklanan bu madde hükmüne göre, iş kazası; maddede sayılı olarak belirtilmiş hal ve durumlardan herhangi birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır. Bu bakımdan 11. madde teknik yönden tanımlayıcı hukuk kuralıdır. Bunun uygulamaya ilişkin sonucu ise; bir olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağına anılan maddenin tanımı ve öngördüğü unsurlar çerçevesinde belirlenebileceğidir. Yasanın açık hükümleri bir yana*

¹⁵⁷ İşverenin sorumluluğu bakımından ise zararlandırıcı olayın işyerinde meydana gelmesi, iş ile kaza arasında illiyet bağının bulunduğuyla ilişkin karine oluştursa da SGK'nin sorumluluğundan farklı olarak bu hususun aksi ispatlanabileceğinden ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Bunun dışında işverenin sorumluluğu bakımından, ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, kusurunun bulunup bulunmadığı da incelenmelidir.

¹⁵⁸ Öğretilerde de salt zararlandırıcı olayın işyerinde meydana gelmesinin iş kazası sayılmasına ve SGK'nin sorumluluğunu doğurmasına yeteceği yönünde görüşler söz konusudur. Bkz. Reşat Atabek, **İş Kazası ve Sigortası**, İstanbul 1978, s. 52; Taşkent, s. 1956; Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.403; Akın, Maddi Tazminat, s.27. Aksi yönde de görüşler mevcut olmakla birlikte, söz konusu görüşlerin temelini de iş ile kaza arasında illiyet bağının her durumda aranıp aranmayacağı meselesine olumlu yönde verilen cevap oluşturmaktadır. Bkz. Tuncay/Ekmekçi, s. 340; Resul Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (SSK İle Karşılaştırmalı)**, Ankara 2010, s. 483. Araslı ise işyerinde meydana gelen bir olayın iş kazası sayılabilmesi için işyerinde bulunma olgusunun, işverenin rızası ile ve hizmet akdinin öngördüğü edimi yerine getirmek amacıyla gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Utkan Araslı, **Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar**, C. 1, Ankara 2002, s. 415.

birakılarak, iş kazası kavramının unsurlarının belirlenmesine olanak yoktur. Bir olayın iş kazası sayılabilmesi için, sigortalıyı bedence ve ruhça zarara uğratan olayın maddenin belirlediği hal ve durumlardan birinde meydana gelmiş bulunması gerekli ve yeterlidir. Bu sınırlı durumlar dışında meydana gelen ve sigortalıyı ruh ve bedence zarara uğratan olayların iş kazası olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.”¹⁵⁹

bbb. İşyeri ve İşyerinden Sayılan Haller Bağlamında Bazı İçtihatlar

Yargıtay, SSGSSK m. 13/1/a hükmü gereği sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen zararlandırıcı olayı iş kazası sayarak, başka herhangi bir şart da aramaksızın SGK'nin sorumluluğunun doğduğunu benimsemiş olduğundan, öncelikle işyeri tanımından bahsetmekte fayda bulunduğu kanaatindeyiz. SSGSSK m. 11/1'de işyeri, “*sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır.*” biçiminde tanımlanmıştır. Bu tanım, İş K. m. 2'deki tanımla hemen hemen aynı lafza sahip olmakla birlikte öğretide de İş K.'ndaki şekliyle kabul edilmesi ve yorumlanması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁶⁰ Yargıtay'ın iş kazasına ilişkin bazı kararlarında, SSGSSK m. 13/1/a hükmünün uygulanması bakımından işyeri kavramı üzerinde durularak da zararlandırıcı olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı sonucuna ulaşıldığı olmuştur. Örneğin bir kararda, sosyal amaçlı restoran ve kafeterya olarak işletilmek üzere davalı şirkete kiralanmış ve karaya sabitlenmiş durumdaki yolcu gemisinde garson olarak çalışan sigortalı, öğle saatlerinde bir garson arkadaşından on dakika kendi yerine bakmasını istemiş, dönmemesi üzerine yapılan aramalarda, gemiden 120 metre uzakta halka açık gezinti yeri olan ve Kabotaj Bayramlarında tören alanı olarak kullanılan ve demir parmaklıklarla çevrili yerde giysileri, birkaç metre ileride ve denizde ise cesedi bulunmuştur. Olayın iş kazası olmadığı sonucuna varan Yargıtay HGK, olayın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelip gelmediği bakımından yaptığı değerlendirmesinde şu ifadelerle yer vermektedir:

¹⁵⁹ Yarg. HGK 14.10.2009, 2009/21-400 E. 2009/432 K. (www.kazancihukuk.com)

¹⁶⁰ SSGSSK bakımından işyeri kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 234 vd.; Tuncay/Ekmekçi, s. 314 vd.

*“İşyeri olarak kullanılan geminin bağlı bulunduğu bölgenin çok ilerisinde, işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı ve eklenti niteliğiyle işyerinden sayılır yerler kapsamında olmadığı, o işle güdülen amacın daha iyi biçimde gerçekleşmesi konusunda sözü edilen yerin işyeri ile faydalı bir bütünlük oluşturmadığı görülmektedir.”*¹⁶¹ Başka bir karara konu olan olayda ise, kum eleme ve üretim işinde çalışan sigortalı, işverence geceleri de işyerinde kalan sigortalılar için özel yıkanma yerleri hazırlanmadığından, yıkanmak için zorunlu olarak işyerinde bulunan dereye girmiş ve boğularak ölmüştür. Yargıtay HGK, olayın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelip gelmediği bakımından yaptığı değerlendirmesinde şu ifadelere yer vermektedir: *“Somut olayda işverenin işyerinde çalışan ve geceleri de işyerinde kalan sigortalılar için özel yıkanma yerleri hazırlamadığı, bu sebeple kazalı sigortalının zorunlu olarak işyerinde bulunan dereye girerek yıkandığı, bu sebeple kanunun 11 ve 5. maddeleri kapsamında iş kazası olduğu ve çalışma saati dışında sigortalının yıkanmış olmasının sonuca etkili bulunmadığı gözetilmeden yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir.”*¹⁶² Bu karardan, zararlandırıcı olayın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması halinde bunun iş saatleri içinde olup olmadığının da herhangi bir önemi bulunmadığı sonucunu çıkarabiliriz. Tekrar etmekte fayda görüyoruz ki bu söylediklerimiz SGK'nin iş kazasından sorumluluğu noktasında tamamen geçerli olup, işverenin iş kazasından sorumluluğu bakımından başka yönlerden de değerlendirmeler yapılmalıdır.¹⁶³

¹⁶¹ Yarg. HGK 05.10.2005, 2005/10-496 E. 2005/565 K. (www.kazancihukuk.com) Bu karardaki değerlendirmeler 506 s. kanun bakımından yapılmış olup, 5510 s. kanun ile sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen olayların iş kazası sayılması bakımından aralarında herhangi bir fark olmadığından, yapılan değerlendirmeler geçerliliğini korumaktadır. İki kanun arasında işyerinin tanımına ilişkin farklılıklar da gerek 506 s. kanundaki işyeri tanımına ilişkin hükmün yorumlanması gerekse de işyerine bağlı yerler ile eklentiler ve araçlar hususunda değişiklik olmaması bakımından bu sonucu değiştirmemektedir. Kararın eleştirisi için bkz. Abdülkadir Bacanak, **Suda Boğulan İşçinin İş Kazası, İşyeri, Bağlı İşyeri, Eklentileri Kavramları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun İki Kararı**, in Legal YKİD, 2008/8, s. 149 vd.

¹⁶² Yarg. HGK 06.07.2005, 2005/10-444 E. 2005/449 K. (www.kazancihukuk.com) Söz konusu karardaki incelemeler de 506 s. kanun bakımından yapılmış olduğundan yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar bu karar bakımından da aynen geçerlidir. Kararı yerinde bulan inceleme için bkz. Bacanak, s. 149 vd.

¹⁶³ SGK'nin ve işverenin iş kazasından sorumlulukları bakımından fark yaratacak değerlendirmeler iş ile kaza arasında illiyet bağının olup olmadığı ve işverenin kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Yargıtay yeni tarihli bir kararında, çay yapmak için su ısıtıcısının prize takılması sonucu şantiye çadırında çıkan yangın sonucu meydana gelen zararlandırıcı olayı, şantiye çadırının işyeri kapsamında olmasından dolayı iş kazası saymıştır.¹⁶⁴

Başka bir kararında Yargıtay, iş kazasının tespitine ilişkin açılan davada ilk derece mahkemesinin verdiği kabule ilişkin kararı bozmuştur. Buna göre sigortalı, bir bilgisayar şirketinin sigortalısı olarak, bu işverenin Şırnak Devlet Hastanesi bilgisayar otomasyon sistemine veri girişi işinde çalışmaktadır. Olay günü yaşı küçük mağdureye cinsel saldırı suçundan tutuklu olan bir şahıs hastaneye tedavi amacıyla getirildiği sırada, büyük bir kalabalık tarafından linç girişimi başlamıştır. Hastane bahçesinde yer alan inşaat halindeki tek katlı binanın üzerinde bulunan bir grup da, söz konusu şahsa taş atmakta olup sigortalı, bu kişilere engel olmak ve onları aşağı indirmek amacıyla inşaata çıktığı ve onların yanında bulunduğu sırada ateşli silahla vurularak öldürülmüştür. Yargıtay bozma gerekçesinde *“Somut olayda, davacılar murisi Şırnak Devlet Hastanesi bilgisayar otomasyon sistemine veri girişi işinde çalışmaktadır. Vefat ile sonuçlanan olay ise hastane bahçesinde bulunan ve yapımı devam eden inşaat halindeki tek katlı binanın üzerinde meydana gelmiştir. Ayrıca davacılar murisinin inşaat halindeki bina üzerinden taş atan kişileri yatıştırmak, onlara engel olmak veya onları aşağı indirmek gibi herhangi bir görevi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla olay işyerinde ve işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmemiştir. Meydana gelen olayla murisin yaptığı iş arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”*¹⁶⁵ Söz konusu gerekçenin illiyet bağı ile ilgili değerlendirmesi yeri geldiğinde ayrıca yapılacak olup, kanaatimizce somut olay bakımından tartışılması gereken husus, zararlandırıcı olayın meydana geldiği yerin işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerden olup olmadığıdır. Bunun sonucunda hastanenin bahçesindeki inşaat, işyerinden sayılır ise zararlandırıcı olayın da iş kazası olarak kabulü gerekmektedir.

¹⁶⁴ Yarg. 21. HD 17.03.2014, 2013/4032 E. 2014/4943 K. (Yayınlanmamış karar) Uyku yerleri 11. maddeye göre işyerinden sayılmakla birlikte, Yargıtay bir kararında lojmanın işyerinden sayılamayacağından ötürü burada meydana gelen intihar olayını da iş kazası saymamıştır. Yarg. 9. HD 21.10.1969, 1969/7602 E. 1969/10056 K. (Ali Nevzat Erol, **İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Hukuk Davaları**, İstanbul 1975, s. 63) Burada sosyal amaçlı mesken tahsisi ile işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle sigortalıya yatacak yer verilmesi ayrımı göz önünde bulundurularak sonuca varılması gerekmektedir. Sözer, s. 299.

¹⁶⁵ Yarg. 21. HD 25.11.2013, 2012/17141 E. 2012/21766 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 224-225)

Özellikle araçların ve eklentilerin işyerinden sayılması üzerinde ayrıca durulması gerekir. Bu anlamda gerek mülga kanunda gerekse de SSGSSK'da iş kazası olarak sayılan haller incelendiğinde, zararlandırıcı olayın araçta veya eklentide meydana gelmesi bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Şöyle ki, araçta ya da eklentide meydana gelen zararlandırıcı olay bakımından bunun iş kazası olarak kabulünün hukuki sebebi olarak, a bendinin yani sigortalının işyerinde bulunmasının yanı sıra diğer bentlerdeki hallerin de sayılması uygunmuş gibi gözükebilir. Henüz konunun başındayken bu hususa bir açıklık getirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bize göre mülga ya da yürürlükte bulunan kanunun iş kazasına ilişkin hükmünde sayılan hallerin her biri birbirinden bağımsız nitelik göstermektedir. Dolayısıyla zararlandırıcı olayın iş kazası olduğunun tespitinde, bazı Yargıtay kararlarında olduğu gibi, bu hallerden birden çoğunun hukuki sebebi oluşturması mümkün değildir. Bu husus o kadar büyük bir önem arz etmektedir ki, aşağıda yer vereceğimiz birkaç kararda da görüleceği gibi, zararlandırıcı olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı sonucunu, bazı somut olaylar bakımından doğrudan etkileyebilmektedir. Kanaatimizin bu yönde oluşmasının dayanağı ilk olarak, aşağıda d bendi kapsamında incelenecek emziren kadın sigortalının iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmasına ilişkin haldir. Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in¹⁶⁶ 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilmiş olduğu üzere,

“Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın çalışanı olan işyerlerinde, emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir emzirme odasının kurulması zorunludur.

¹⁶⁶ İSGK m. 37 ile “Gebe ve Çocuk Emziren Kadınlar için Yönetmelik” kenar başlığını taşıyan İş K.’nun 88. maddesi yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. İSGK’da ise aynı hususa ilişkin olmak üzere, “İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Çeşitli Yönetmelikler” kenar başlığını taşıyan 30. madde sevk edilmiş ve aynı maddenin 1. fıkrasının a bendinde “... gebe ve emziren kadınların çalışma şartları, emzirme odaları ve çocuk bakım yurtlarının kurulması veya dışarıdan hizmet alınması...” konuları ve bunlara ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükmeye dayanılarak da ÇSGB tarafından “Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” çıkartılmış ve 16.08.2013 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2013 tarihli bu yönetmeliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte 14.07.2004 tarihli ve 25522 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” yürürlükten kaldırılmıştır.

Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın çalışanı olan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın EK-IV'te belirtilen şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıt sağlamakla yükümlüdür.”

Yukarıda yer verilen hükümler doğrultusunda bazı şartların varlığı halinde kurulacak emzirme odası ya da yurdun işyerinden sayılması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda da emzirme odası ya da yurttan, emziren kadın sigortalının iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması a bendi kapsamında değil, d bendi kapsamında değerlendirilerek, zararlandırıcı olayın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana geldiği için değil; emziren kadın sigortalının iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana geldiği için iş kazası sayılması gerekir. Kanun koyucunun bunları birbirinden bağımsız ve ayrı haller olarak düzenlediği, bu örnek kapsamında oldukça açıktır. Dolayısıyla diğerlerine nazaran daha genel bir nitelik taşıyor gibi görünen a bendinin, ancak sigortalının işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde bulunuyor olmasının, diğer bentlerde sayılan hallerin kapsamına girmeyen zararlandırıcı olaylar bakımından hukuki sebep olarak kabulü mümkündür. Örneğin, daha önce kalp krizinin iş kazası sayılıp sayılmayacağı konusunda incelediğimiz bir kararda, sigortalının işyerine ait lokalde elektrik arızasını gidermek için görevli olarak bulunduğu sırada kalp krizi neticesi ölümü, yerinde olarak iş kazası sayılmış ancak hukuki sebep olarak hem a hem de b bendi gösterilmiştir: “... *Daha açık ifadeyle; sigortalının, işyerinde çalışmakta iken kalp krizi geçirerek ölümü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11 maddesinin (A) fıkrasının (a) bendinde gösterilen, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelme haline uygun bir olay olduğu gibi, aynı maddenin (b) bendinde yer alan işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelme haline de uygun olup; iş kazası sayılması gerekir.*”¹⁶⁷ Söz konusu lokal işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerden ise, ki o sonuca varıldığı anlaşılmaktadır, bu takdirde zararlandırıcı olayın hem a hem de b bendi değil, sadece a bendi kapsamında iş kazası sayılması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani lokalin işyerinden sayılmasının mümkün olmaması halinde, b bendi uygulama alanı bulacaktır.

¹⁶⁷ Yarg. HGK 13.10.2004, 2004/21-529 E. 2004/527 K. (Çil, s. 3187-3191.)

Yine kanunun iş kazası olarak saydığı hallerin birbirinden bağımsız ve ayrı haller olduğu yönünde öğretide Gülver, sigortalının babasına ait işyerinde çalıştığı sırada, fren ayarını yaptığı araca konulan krikonun kayması nedeniyle söz konusu aracın altında kalarak ölmesine ilişkin karar incelemesinde, Yargıtay'ın zararlandırıcı olayı 506 s. kanunun 11. maddesinin hem a hem de b bendi çerçevesinde iş kazası olduğunu kabul etmesinin hatalı olduğunu, maddede sayılan bütün hal ve durumların birbirinden bağımsız olduklarını ifade etmektedir. Kanun koyucunun, işyerinde sigortalının uğradığı tüm kazaların iş kazası olduğunu belirten a bendinin hemen altına, işyerinde olmakla birlikte işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla sigortalının uğradığı kazaların da iş kazası olduğunu belirten başka bir hükme yer vermiş olmasının düşünülemeyeceğini görüşünü savunan yazar, b bendinde aslında işyeri dışında herhangi bir işle görevlendirilen sigortalının, işyeri dışında görevlendirildiği yere giderken, görev yerindeyken, görev yerinde işini görürken ve işyerine geri dönerken uğradığı kazaların iş kazası olduğunu belirterek, karara konu olan zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmasının hukuki sebebinin sadece a bendi olduğunu vurgulamaktadır.¹⁶⁸ Bu görüşe aynen katılmakta birlikte, yazarın yukarıda yer verdiğimiz d bendi kapsamında yaptığı değerlendirmelerdeki şu görüşüne katılamamaktayız: *“Tüzük çerçevesinde kurulan emzirme odaları, SSK.md.5/f.2 gereğince işyerinin eklentisi olduğundan işyeri sayılır. Burada meydana gelecek bir kaza; hem işyerinde meydana gelmiş, hem de emzikli kadın sigortalıya çocuğunu emzirmesi için ayrılan zaman diliminde meydana gelmiş olacaktır. Ancak, böyle bir durum için kabul edilen yorum, kazanın hem SSK.md.11/f.A/b.a, hem de SSK.md.11/f.A/b.d kapsamında bir iş kazası olduğu değil, sadece SSK.md.11/f.A/b.a kapsamında bir iş kazası olduğu yolundadır.”*¹⁶⁹ Kanaatimizce doğru olan yorum, söz konusu zararlandırıcı olayların a bendi değil, sadece d bendi kapsamında iş kazası olarak belirlenmesidir. Çünkü kanun koyucu nasıl ki b bendinde a bendinden bağımsız bir durum ortaya koymuşsa, d bendinde de a bendinden bağımsız bir durum ortaya koymuştur. Dolayısıyla emziren kadın sigortalının iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olay, eklentiler bağlamında işyerinde meydana gelmiş olsa da, bunun iş kazası sayılmasının hukuki sebebi a bendi değil, d bendidir.

¹⁶⁸ Ender Gülver, **Karar İncelemesi: İş Kazası Kavramı – Sosyal Sigortalar Kanununun 11. Maddesinde Belirtilen Hal ve Durumların Bağımsızlığı**, in İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C. 3, S. 2, 2001.

<http://www.isgucdergi.org/?p=article&id=78&cilt=3&sayi=2&yil=2001>

¹⁶⁹ Gülver, <http://www.isgucdergi.org/?p=article&id=78&cilt=3&sayi=2&yil=2001>

Yukarıda eklentiler bakımından yapılan değerlendirmede olduğu gibi araçlar bakımından da şunu söylemek gerekir ki, araçların da işyerinden sayılması doğrudan a bendi kapsamında bir değerlendirme yapılmasına imkân vermemelidir. Zira kanaatimizce işverene ait otomobil ve benzeri araçlar noktasında zararlandırıcı olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hususundaki değerlendirme esas olarak b bendi kapsamında yapılmalıdır. Çünkü sözü edilen araçlar asıl olarak, işyeri dışında herhangi bir işle görevlendirilen sigortalının, işyeri dışında görevlendirildiği yere giderken ve işyerine geri dönerken kullanımına ilişkin olup, bu sırada meydana gelen zararlandırıcı olayları da iş kazası sayan hal b bendidir.¹⁷⁰ Bu hususa ilişkin yapılacak değerlendirmenin önemini bir Yargıtay kararı üzerinde görelim. Yargıtay kararının konumuza ilişkin bölümünde şu ifadeler yer almaktadır: *“Dava konusu olayın; gece saat 22:00 sıralarında cereyan ettiği, işyerinin Amasya`da bulunduğu, her ne kadar olayda işverence görevlendirilmeden bahsedilmişse de, sigorta müfettişine verilen ifadelerde belirtildiği ve dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere; davacının içerisinde bulunduğu ve mülkiyeti şirkete ait araçla işverenin oğlunun sevk ve idaresinde iken, kimi kişilerle birlikte tamamen eğlenmek ve gezmek amacıyla Çorum`a geldikleri, gece eğlence sonucu ve aşırı alkollü vaziyette bu kere Samsun istikametine doğru gidilirken, önde bulunan kamyonu arkadan çarpmak suretiyle kaza yaptıkları anlaşılmıştır. Bu tür özel amaçlı eğlence ve seyahatler sonucu meydana gelen olayların iş kazası olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Mahkemenin; aksine inandırıcı ve yeterli kanıt göstermeden, üstelik hayatın olağan akışına ters biçimde olayı iş kazası olarak değerlendirmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.”*¹⁷¹ Yargıtay, zararlandırıcı olayı iş kazası saymamakla birlikte, bunun gerekçesini açıklama noktasında kanaatimizce sıkıntı çekmektedir. Zira özel amaçlı eğlence ve seyahatler sonucu meydana gelen olayların iş kazası olarak nitelendirilmesinin mümkün olamayacağı hususundaki gerekçe kanaatimizce hukukilikten uzaktır. Söz konusu gerekçeye itibar edilmesi halinde, sigortalının işyerinde voleybol oynarken düşüp kolunu kırması olayının iş kazası

¹⁷⁰ Bunun dışındaki, örneğin iş makineleri gibi araçların söz konusu olduğu somut olaylar bakımından kendi şartları dâhilinde a bendi kapsamında değerlendirme yapılması mümkün olabilir. Yine SSGSSK bakımından fazla önemi kalmasa bile, mülga kanununun e bendi kapsamındaki toplu olarak getirilip götürülme dışında bireysel gidiş gelişler sırasında meydana gelen zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması hususunda da a bendi kapsamında bir değerlendirme yapılabilirdir. Yargıtay kararları bağlamında daha geniş açıklama için bkz. s. 89 vd.

¹⁷¹ Yarg. 21. HD 29.04.2002, 2002/2036 E. 2002/3525 K. (www.kazancihukuk.com)

olarak kabulü güç hale gelebilir. Zira eğlence amaçlı olarak voleybol oynanması işyerinde gerçekleştiği gibi, karardaki zararlandırıcı olay da özel amaçlı eğlence ya da seyahat olarak kanun gereği işyerinden sayılan araçta gerçekleşmiştir. Kanaatimizce, Yargıtay'ın zararlandırıcı olayı iş kazası saymayan kararı doğru olmakla birlikte, bunun sebebi değerlendirmenin artık a bendi kapsamında yapılamayacağıdır. Söz konusu değerlendirme ancak b bendi kapsamında yapılabilir ve ancak somut olayda da işyeri dışında herhangi bir işle görevlendirilen sigortalının, işyeri dışında görevlendirildiği yere giderken ve işyerine geri dönerken meydana gelen bir zararlandırıcı olay söz konusu olmadığından iş kazasından bahsedilemeyecektir.

Yeni tarihli bir diğer kararda Yargıtay, sigortalının tedavi amacıyla işverene ait araç ile hastaneye götürülmesi sırasında meydana gelen zararlandırıcı olayı, taraflar arasındaki hizmet akdine bağlı olarak bir işin görülmesi sırasında olmadığı gerekçesiyle iş kazası saymamıştır.¹⁷² Araçlar hususunda yapmış olduğumuz değerlendirmeler karşısında kararın doğru olduğu kanaatindeyiz. Söz konusu olayın a bendi kapsamında değerlendirilerek iş kazası sayılmasına imkân bulunmamaktadır.

Araçlar bakımından son olarak, e bendi değerlendirildiğinde, zararlandırıcı olayın sigortalının işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelmesi halinde yine yukarıda belirtilen aynı sebeplerle artık a bendi değil, e bendi kapsamında bir değerlendirme yapılarak iş kazasının hukuki sebebinin e bendi kabul edilmesi gerekir. Bu bakımdan, Gülver'in karar incelemesinde belirttiği üzere¹⁷³, işverenin kendi mülkiyeti altındaki aracı bu iş için tahsis etmesi durumunda sadece a bendi anlamında bir iş kazası olduğunun kabulü kanaatimizce yerinde değildir.

Bu bölümü bitirirken gerek eklentileri gerekse de araçları ilgilendiren bir karara yer vermek istiyoruz. Buna göre, sigortalı, muhasebe müdürü olarak çalıştığı işyerinden iş çıkışı sırasında, diğer işyerlerince de ortak olarak kullanılan otoparkta bulunan aracın bagajını açtığı esnada rahatsızlanarak yere yığılmış, kaldırıldığı hastanede de vefat etmiştir. Ayrıca dosya içeriğindeki SGK müfettişi raporunda da

¹⁷² Yarg. 21. HD 25.02.2013, 2011/6786 E. 2011/3259 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 234)

¹⁷³ Gülver, <http://www.isgucdergi.org/?p=article&id=78&cilt=3&sayi=2&yil=2001>

sigortalının hipertansiyona bağı beyin kanaması geçirerek vefat ettiğinin, bunun hastalık vakası olup iş kazası sayılmayacağına bildirildiği anlaşılmaktadır. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin olayı iş kazası sayan kararını şu gerekçelerle isabetsiz bulmuştur: *“Somut olayda; davacının eşinin olay sırasında binmek üzere olduğu aracın kime ait olduğu, bu araç işyerine ait ise müteveffanın bu aracı hangi amaçla, hangi zaman dilimlerinde kullandığı gibi hususlar saptanmadan ve olayın meydana geldiği otopark, yerinde görülerek işyeri ile olan bağlantısı da araştırılmadan yazılı şekilde karar verilmiş olması isabetsiz olmuştur.”*¹⁷⁴ Yargıtay’ın verdiği kararın bazı yönlerden yerinde olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, olayın meydana geldiği otoparkın işyeri ile olan bağlantısının araştırılması, bu otoparkın eklentiler anlamında işyerinden sayılıp sayılmayacağı tespiti noktasında büyük önem taşıyacaktır. Şayet söz konusu otopark, işyerinin eklentisi ise meydana gelen zararlandırıcı olay a bendi kapsamında doğrudan iş kazası sayılacaktır. Ancak, bunun haricinde söz konusu aracın kime ait olduğu ve bu araç işyerine ait ise müteveffanın bu aracı hangi amaçla, hangi zaman dilimlerinde kullandığının saptanmasının istenmesinin hangi yönden gerektiği anlaşılamamaktadır. Zira olayın meydana geliş tarihi itibarı ile 506 s. kanun uygulama alanı bulacağından ve toplu olarak getirilip götürülme de söz konusu olmadığından e bendi kapsamında zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması pek mümkün görünmemektedir. Eğer zararlandırıcı olayın b bendi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti bakımından bu hususların saptanması istenmişse, olayın iş çıkışı meydana gelmiş olmasından ötürü, sigortalının görevli olarak işyeri dışına gönderilmiş olması ihtimali de pek kuvvetli görünmemektedir. Tüm bunlar karşısında sadece otopark yönünden bir araştırma yapılması yeterli olmalıdır.

ccc. Diğer Önemli İçtihatlar

Zararlandırıcı olayın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmesine ilişkin olarak, yukarıda açıklamaya çalıştığımız araçlar ve eklentilerden bağımsız olarak, aşırı uçlara çekilmek suretiyle bazı sorunlu örnekler akla gelebilmekte veya somut olay olarak karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin sigortalının, iş saati sona erdikten sonra saat 21.00’e kadar işverene ait inşaat işyerinin önünde arkadaşlarıyla içki içtikten sonra tuvalet ihtiyacını gidermek üzere inşaatın birinci

¹⁷⁴ Yarg. 21. HD 29.04.2013, 2012/3393 E. 2013/8223 K. (Yayınlanmamış karar)

katına çıktığı sırada düşerek ölmesine ilişkin olayda Yargıtay, kurum zararının ödetilmesine ilişkin rücu davası bakımından işverenin sorumluluğu noktasında yaptığı değerlendirmede, kaza ile görülen iş arasında illiyet bağının yokluğu gerekçesi ile işverenin sorumluluğuna gidilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁷⁵ Peki, aynı somut olay kapsamında acaba SGK'nin sorumluluğu doğmalı mıydı? Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada zararlandırıcı olay meydana geldiğinden, iş kazasına ilişkin yukarıda açıklamış olduğumuz diğer şartların da varlığı halinde, maddi hukuk bakımından bu olayın SGK'nin sorumluluğunu doğurmasına hiçbir engel bulunmamaktadır. Her ne kadar kanunun açık lafzına ilişkin bu yorum, böyle uç örnekler gündeme geldiğinde sanki hakkaniyete aykırıymış gibi görünse de kanaatimizce bunun aksi benimsenerek bir gri alan yaratılması yoluna gidilmemelidir. Aksi halde bu istisnaların alanı benzer somut olaylar karşısında oldukça genişleyebilecek ve SGK'nin sorumluluğu anlamında a bendi kapsamında illiyet bağının hangi hallerde aranacağı hangi hallerde aranmayacağı sorunu ile karşılaşılacaktır. Kaldı ki sosyal sigortalar anlamında amaçlanan şey daima sigortalının ya da hak sahiplerinin sosyal güvencelerinin daha da geliştirilmesi ve kapsam dâhilindeki risklerin arttırılması olmalıdır. Bu bakımdan zararlandırıcı olayın salt sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmesi noktasında aynı olay bakımından SGK'nin iş kazasından doğan sorumluluğuna gidilebilecek iken, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğuna gidilemeyebilir.¹⁷⁶ Yargıtay'ın dışarıdan atılan bir kurşunla ölen sigortalıya ilişkin kararında şu ifadelere yer vermesi

¹⁷⁵ Yarg. 10. HD 22.11.2001, 2001/5874 E. 2001/8059 K. (www.kazancihukuk.com) İlliyet bağına ilişkin olarak söz konusu karara aşağıda yeniden yer verilecektir.

¹⁷⁶ Aynı kararla ilgili incelemesinde Başterzi şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: “*Kararda belirtilen olayın iş kazası olup olmadığı araştırılırken ikili bir ayrıma gitmek ve meydana gelen kazayı hem sosyal sigortalar hukuku bakımından hem de işverenin sorumluluğu yönünden ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Çünkü söz konusu farklı bakış açılarına göre yapılan iş kazası tanımları da birbirinden oldukça farklıdır. Sosyal sigorta hukuku anlamında konuya yaklaşıldığında görülür ki, bu bağlamda iş kazası kavramı sigortalıları ya da hak sahiplerini mümkün olduğunca sosyal güvence altına alma çabasıyla çok geniş tutulmaya çalışılmaktadır.*

... Söz konusu maddede iş kazası olarak değerlendirilen durumlar belirtilirken ilk olarak sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen kazalara yer verilmiştir (m.11/A,a). Maddenin açık anlatımı karşısında, kaza olayı işyerinde meydana gelmişse, sigortalıyı fiziksel ya da psikolojik olarak sakatlamışsa ve ortaya çıkan zararlı sonuç ile kaza olayı arasında uygun illiyet bağı varsa, söz konusu olay başka hiçbir koşula gerek olmaksızın iş kazası sayılır. Bu yaklaşımla dava konusu olayda olduğu gibi kazanın iş süreleri dışında gerçekleşmesi de iş kazası sayılmasını engellememektedir. Görüldüğü gibi Sosyal Sigortalar Kanununun iş kazası tanımı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün iş kazasını iş süreleri içinde gerçekleşen olaylarla sınırlayan tanım önerisinden de bir adım ileridedir. Bu durumda, incelemeye çalıştığımız dava konusu olay sosyal sigortalar hukuku anlamında iş kazası olarak nitelenebilir. Nitekim Sosyal Sigortalar Kurumu yasanın öngördüğü kurala uyararak ölen işçinin hak sahiplerine gerekli olan yardımları yapmıştır.” Söz konusu incelemenin tamamı için bkz. Süleyman Başterzi, **Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 2001)**, in Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, s. 289-290.

bu anlamda önemlidir: “*Sigortalının, işyerinde bulunduğu sırada davalı tarafından öldürülmüş bulunduğu olayda tartışmasızdır. Öbür yandan, 506 sayılı SSK. nun 11. maddesinin (A) fıkrasının (a) bendine göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada onu bedence arızaya uğratan olaylar dahi iş kazasıdır. Anılan hüküm, tanımlayıcı hüküm niteliğindedir ve bir konuda tanımlayıcı hüküm olunca, tanımlamada o hükmün göz önünde tutulmasında yasal ve hukuksal zorunluluk vardır. Daha açık bir anlatımla, nasıl, bu hükmün dışında bir olayı, bu hükmün belirlediği tanıma uymamasına rağmen başka bir görüş ve esastan hareketle, iş kazası saymak mümkün değilse, bu tanımın belirlediği çevreye giren bir olayı da aynı şekilde iş kazası olarak tanımlamamak mümkün değildir. Bu konuda, mahkemece, olayı yanlış olarak tanımlayan kararlara da, özellikle kesin yargı çevresinde, bağlayıcı güç ve nitelik tanınmaz.*”¹⁷⁷ Yargıtay’ın izinde olan ancak ödemelerini almak üzere işyerine gelen ve plajdan çıkardığı midyeleri kantindeki muslukta yıkarken elektrik akımına kapılarak ölen sigortalı bakımından iş kazasının var olduğuna ilişkin kararı bu bakımdan yerindedir.¹⁷⁸ Ancak zararlandırıcı olayın sigortalının tatilde olduğu bir zamanda, işverenin rızası dışında ve salt orada içki içmek amacıyla işyerine girildiği sırada meydana gelmesini ise Yargıtay, yukarıdaki açıklamalarla ve diğer içtihatlarla birlik sağlamaktan uzak ve kanaatimizce yerinde olmayan bir kararla, “*işyerinde bulunma olgusunun, rıza ile ve hizmet akdinin öngördüğü edimi yerine getirme amacıyla işyerinde bulunma anlamını taşıdığı*” gerekçesi ile iş kazası saymamıştır.¹⁷⁹

Nispeten yakın tarihli başka bir kararın ise birçok yönden önemli olduğu kanaatindeyiz. Bundan sonraki konular bakımından yeri geldiğinde tekrar değinilecek olan söz konusu karar, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen zararlandırıcı olayın salt bu sebeple iş kazası sayılması ve bundan da SGK’nin sorumlu tutulması anlamında da büyük öneme sahiptir. Karara konu olan olayda, işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen deprem neticesinde ölen bir sigortalı söz konusu olmakla birlikte şimdilik kararda geçen şu ifadelerle yer vermekle yetiniyoruz: “*Davacılar murisinin, işyerinde çalışmakta iken meydana gelen depremde, yıkılan fabrika binasının enkazı altında kalarak yaşamını yitirdiği, 506*

¹⁷⁷ Yarg. 10. HD 04.02.1980, 1979/6407 E. 1980/624 K. (www.kazancihukuk.com)

¹⁷⁸ Yarg. 9. HD 09.11.1981, 1981/13829 E. 1981/15901 K. (YKD, Mayıs 1982, s.)

¹⁷⁹ Yarg. 10. HD 10.05.1983, 1983/2308 E. 1983/2482 K. (Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1985, s. 121)

Sayı Kanununun 11. maddesine göre, olayın iş kazası olarak nitelendirilmesinin doğru olduğu kuşkusuzdur.”¹⁸⁰

İşyerindeki diğer bir işçi ile kavga edilmesi sonucu meydana gelen ölüm olayını iş kazası sayan bir kararda da, yine hukuki sebep olarak zararlandırıcı olayın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmesi gösterilmiştir: *“Zararlandırıcı sigorta olayının davacılar murisi ile işyerinde diğer işçi Abdurrahman arasında çıkan kavga sonrasında meydana geldiği, bu yönüyle davanın yasal dayanağının 506 sayılı Yasanın 11-A maddesi olduğu açıktır. Anılan bu maddeye göre iş kazası sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhca arızaya uğratan olaydır. Aynı Yasanın 11/A-a maddesine göre de sigorta olayının işyerinde meydana gelmesi halinde bu olayın iş kazası sayılması yasal zorunluluktur. Somut olayda olayın iş yerinde olduğu tartışmasız olduğundan bu zararlandırıcı olay bir iş kazasıdır.”¹⁸¹*

Zararlandırıcı olayın sigortalının işyerinde iken meydana gelmesinin iş kazası sayılması için yeterli olması anlamında kalp krizi ve beyin kanaması ile ilgili kararlarda olduğu gibi şu kararda da daha önceki mevcut rahatsızlığın iş kazası niteliğini ortadan kaldırmayacağı görülmektedir: *“Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın 11. maddesidir. İşyerinde aşçı olarak çalışan davacının olay günü mutfakta çuval kaldırırken belinden sakatlandığını ileri sürdüğü ve bu nedenle olayın iş kazası olduğunun tespitini talep ettiği, Mahkemenin ise yapılan yargılama sonunda davacıda mevcut rahatsızlığın kazadan öncede mevcut olduğu gerekçesine dayanarak davanın reddine karar verdiği görülmüştür. 506 sayılı Kanununun 11. maddesine göre bir olayın iş kazası olarak kabul edilebilmesi için maddede tek tek sayılan hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan bir olayın meydana gelmesi gerekir. Davacının iddia edildiği gibi işyerinde çuval kaldırırken bedence arızaya uğramış olması veya mevcut rahatsızlığının artmış olması iş kazasının varlığı için yeterlidir. Olaydan önce davacının belinden rahatsız olması iş kazasının yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde oluşmasına engel değildir. Bir başka ifadeyle sigortalı işyerinde*

¹⁸⁰ Yarg. 21. HD 10.05.2011, 2010/11670 E. 2011/4482 K. (www.kazanci.com)

¹⁸¹ Yarg. 21. HD 01.07.2004, 2004/6433 E. 2004/6503 K. (www.kazanci.com)

bulunduğu sırada bedence arızaya uğramış ise, daha önce aynı sebebe bağlı olarak rahatsız olması olayın iş kazası olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez."¹⁸²

dd. İşveren Tarafından Yürütülmekte Olan İş Nedeniyle; Sigortalı Kendi Adına ve Hesabına Bağımsız Çalışıyorsa Yürütmekte Olduğu İş Nedeniyle Meydana Gelen İş Kazası

SSGSSK m. 13'teki sıraya uygun olarak b bendinde de *işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle* meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay iş kazası sayılmıştır. SSGSSK m. 13/1/b bakımından belki de en çok dikkat edilmesi gereken husus, bazı Yargıtay içtihatlarının aksine, sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelen zararlandırıcı olay sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmiş ise SSGSSK m. 13/1/b'nin değil, SSGSSK m. 13/1/a hükmünün uygulanması gerektiğidir.¹⁸³ Burada kanun koyucunun her iki hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkün örnekler bakımından bir ortak küme oluşturup aynı anda iki hüküm doğrultusunda iş kazasını tanımladığı ya da sorumluluk yarattığı düşünülemez. Dolayısıyla bir önceki başlık altında da belirtmiş olduğumuz üzere, SSGSSK m. 13/1'deki tüm haller bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda da zararlandırıcı olay eğer işyerinde meydana gelmişse sorumluluk SSGSSK m. 13/1/a hükmüne dayanacak iken, işyeri dışında ancak işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmişse sorumluluk bu kez SSGSSK m. 13/1/b hükmüne dayanacaktır.¹⁸⁴ Dolayısıyla SSGSSK m. 13/1/b hükmü aslında işveren tarafından herhangi biri işi yapmakla görevlendirilen sigortalının, işyeri dışında görevlendirildiği yere giderken, görev yerindeyken, görev yerinde işini görürken ve işyerine geri dönerken uğradığı kazaları iş kazası saymaktadır.¹⁸⁵

Bir diğer önemli husus, nasıl ki sigortalının sadece işyerinde bulunması sorumluluk bakımından yeterli ve bunların nedenleri üzerinde durulmamakta ise, işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla işyerinin dışına çıkan sigortalının

¹⁸² Yarg. 10. HD 27.01.2005, 2004/8211 E. 2005/307 K. (www.kazanci.com)

¹⁸³ Aslanköylü de ancak, b bendi dışında kalan diğer betlerin hiçbirine girmeyen bir kazanın b bendi kapsamına girebileceğini ifade etmektedir. Aslanköylü, s. 483.

¹⁸⁴ Aynı yönde olmak üzere bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 405.

¹⁸⁵ Gülver, <http://www.isgucdergi.org/?p=article&id=78&cilt=3&sayi=2&yil=2001>

da herhangi bir nedenle kazaya uğraması durumunda bu kazanın da iş kazası olarak nitelendirilmesi gerekir.¹⁸⁶

Bu açıklamalardan sonra *işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle* meydana gelen zararlandırıcı olaya ilişkin Yargıtay içtihatlarına değinmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. İlk olarak yer vereceğimiz Yargıtay kararı, bundan sonraki bölümlerde farklı yönleriyle tekrar incelenecektir. Buna göre, sigortalılar, davalı şirkete ait servis aracı ile iş elbiselerinin provası için götürdükleri yerden dönerlerken bir grup tarafından araçtan indirilip ateş edilerek taranmak suretiyle öldürülmüşlerdir. Yargıtay kararının konumuzu ilgilendiren bölümünde, *“Somut olayda, bütün bu sorumlulukların hukuki unsurları bulunmadığından davalı işveren şirketin manevi zararlarla sorumlu tutulması doğru ve isabetli görülmemiştir. Sigorta hukuku bakımından olayın iş kazası sayılması, bu görüşe etkili olamaz.”*¹⁸⁷ ifadelerine yer verilerek SGK'nin sorumluluğu anlamında iş kazasından söz edilmesinin mümkün olduğu ortaya konmuş bulunmaktadır. Kanaatimizce zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması b bendi kapsamında mümkündür.

Yargıtay'ın hem sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana geldiği için a bendi hem de işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana geldiği için b bendi kapsamında değerlendirip her iki hükme birlikte dayanarak da karar verdiği görülmektedir. Örneğin, Yargıtay'ın 24.11.2005 tarihli bir kararı aynen şöyledir: *“Dava sigortalı muris Hilmi Erdoğan'ın ölümü ile sonuçlanan kazanın trafik iş kazası olduğunun tespitine ilişkindir. Mahkemece, iş akdi olmadığından davanın reddine karar verilmiştir. Davanın yasal dayanağı 506 sayılı yasanın 11. maddesinin A) a-b bentlerinde iş kazasını işverenin işyerinde bulunduğu sırada veya işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla... meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olayı iş kazası olarak tarif etmiştir. Somut olayda tır sahibi davalı nakliyecisi olup, olayın öncesinde İstanbul'a yük götüreceği bilindiğinden 4 aydır işsiz olan muris Hilmi araba bakmaya giden Sabri Canbaz'la beraber İstanbul'a gidiş otobüs ücreti vermemek*

¹⁸⁶ Atabek, s. 62.

¹⁸⁷ Yarg. 9. HD 04.07.1985, 1985/4294 E. 1985/7382 K. (www.kazancihukuk.com)

için davalı tırına binip İstanbul'a giderler. İşleri biten taraflar tekrar aynı tıra binerler tekerlek kontrolü için aşağıya inen davalı birlikte sahur yemeği yemek isteyince muris davalıya ben size sahur yemeğini evinizde yediririm diye direksiyona geçer. Davalıda eskiden beri arkadaşı E sınıfı sürücü belgesi sahibi olduğunu bildiği murise ses çıkarmadan aracına binip yola devam eden taraflar arasında zımni iş akdi meydana gelmiştir ve devam sırasında kısa bir süre yol aldıktan sonra iyi yüklenmeyen suntalar virajı alırken dengeyi kaybettirip kaza meydana gelmiştir. Bu durumda 506 sayılı yasanın 11. maddesi uyarınca ölümlü sonuçlanan iş kazasının meydana geldiği açık seçiktir. Olayın iş kazası olarak kabulü gerekirken aksi düşüncelerle reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”¹⁸⁸ Söz konusu karar aşağıda açıklayacağımız üzere, dilbilim ve semantik bakımından anlaşılmaktan uzak olup yine de çeşitli ihtimaller doğrultusunda değerlendirilmesini konunun açıklığa kavuşması anlamında önemli görüyoruz. Karardaki iş akdinin zımnen kurulduğuna ilişkin değerlendirmeler kanaatimizce tartışmaya açık olmakla birlikte konumuzla yakından bir ilgisi olmaması nedeniyle bu husus bir kenara bırakılacak olursa, Yargıtay söz konusu zararlandırıcı olayın bir iş kazası olduğuna ilişkin hükmünü kurarken aynı anda hem 506 s. kanununun 11. maddesinin a bendine hem de b bendine dayanmaktadır. Kararın lafzından anlaşılamayan pek çok husus söz konusudur. Örneğin, kararda önce İstanbul'a araba bakmaya gidildiğinden bahsedilirken, ardından tırın iyi yüklenmeyen suntalar nedeniyle virajı alamamasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla İstanbul'a gidiş sebebinin iş dolayısıyla olup olmadığı çok net anlaşılammamaktadır. Şayet İstanbul'a gidişin iş ile alakası yok ise zararlandırıcı olayı a bendi kapsamında iş kazası saymanın ve buna ilişkin sorumluluk mekanizmalarının devreye sokulmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bunun gerekçesi ise, konunun başından beri vurgulamaya çalıştığımız kanunda iş kazası sayılan hallerin birbirinden bağımsız olduğu ve işyerinden sayılan araçların bu haller bağlamında ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği hususundaki görüşümüzdür. Buna karşılık İstanbul'a iş sebebiyle gidiliyor ise zararlandırıcı olayın iş kazası olup olmadığı b bendi kapsamında değerlendirilecektir. Zira b bendinde işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle zararlandırıcı olayın meydana gelmesi a bendinden ayrı olarak düzenlenmiş ve yukarıda da açıkladığımız üzere, aslında işveren tarafından herhangi bir işi yapmakla görevlendirilen sigortalının, işyeri dışında

¹⁸⁸ Yarg. 21. HD 24.11.2005, 2005/7153 E. 2005/12076 K. (www.kazancihukuk.com)

görevlendirildiği yere giderken, görev yerindeyken, görev yerinde işini görürken ve işyerine geri dönerken uğradığı kazaları iş kazası saymaktadır.

Başka bir karara konu olan olayda da sigortalı bir tüp dolum tesisinde bekçi olarak çalışmakta olup işyeri çevresinde şüpheli görülen eylem ve hareketleri izlemek üzere işyerinden belli bir mesafe uzakta şüpheli kişilerle tartışması akabinde öldürülmüştür. Söz konusu olayı iş kazası saymayan ilk derece mahkemesinin kararını Yargıtay şu gerekçe ile bozmuştur: *“Şu duruma göre murisin tamamen görevi ile bağlantılı olarak çevrede bulunduğu sırada öldürüldüğü ve murisin görevi gereği işyeri sınırının belli mesafelerle tahdit edilemeyeceği göz önünde bulundurulmaksızın olayın iş kazası kabul edilmemesi usul ve yasaya aykırıdır. O halde, davacıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.”*¹⁸⁹ Yargıtay kararında söz konusu zararlandırıcı olayın 506 s. kanunun hangi hükmüne istinaden iş kazası sayıldığı belirtilmemiş olup, *“murisin tamamen görevi ile bağlantılı olarak çevrede bulunduğu sırada”* ifadelerinden b bendi; *“murisin görevi gereği işyeri sınırının belli mesafelerle tahdit edilemeyeceği göz önünde bulundurulmaksızın”* ifadelerinden ise a bendi çerçevesinde yorum yapılmaya müsait bir gerekçe söz konusudur. Kanaatimizce söz konusu zararlandırıcı olay, b bendi kapsamında yani sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan işi nedeniyle meydana gelmiştir. Zira bekçi olarak görev yapan sigortalının görev tanımının işyeri dışına taşıdığı ortadadır. Bu sebeple de işyeri dışında ancak işin gereği olarak bulunulan yerde, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelen zararlandırıcı olay b bendi kapsamında bir iş kazasıdır.

Bir diğer karara konu olan olayda sigortalı, bir tomruk deposunda tesellüm işçisi olarak çalışmaktadır. Yüksek tonajlı kamyonların depoya kadar gelememesi nedeniyle tomruklar, depodan kamyonların durduğu tali yol ayırımına kadar üçüncü şahıslara ait traktörle nakledilmekte ve yol ayırımında kamyonlara makbuz karşılığında teslim edilmektedir. Olay günü tomrukların depodan traktöre nakledilmesi sırasında traktör sürücüsü ıslanıp elbise değiştirmek için ayrılmış ve bunun üzerine sigortalı traktörü kullanmaya başlamıştır. Sigortalının traktörü kamyonu yanaştırdığı sırada traktör devrilmiş ve sigortalı da devrilen traktörün altında kalarak ölmüştür. Yine, gerek sigortalının işyerinde bulunduğu sırada gerekse

¹⁸⁹ Yarg. 21. HD 06.06.2002, 2002/4170 E. 2002/5412 K. (www.kazanci.com)

işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana geldiğinin kabulü mümkün olan bu zararlandırıcı olay bakımından Yargıtay yerinde olarak ikili bir ayrıma giderek karar vermiştir: “... sigortalı Kazım`ın olay günü deponun dışında, yol kavşağında tesellüm işçisi olarak görevli olmadığı iddia edilmemiş ve giderek bu konuda delil getirilmemiş olduğundan sigortalının tesellüm işçisi olarak depo dışında görevlendirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, bu konuda kuşku duyulması halinde, taraflarca gösterilecek deliller toplanıp tanıkların dinlenmesi ve bu hususun kesin biçimde saptanabileceği kuşkusuzdur. Orman deposu dışında tomrukların teslim edildiği yol kavşağının 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 5. maddesi 2. fıkrasında yazılı işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yer olarak kabulü halinde bu yerde işyerinden sayılacağından olayın işyerinde meydana geldiğinin, anılan Kanunun 11/A-a maddesi koşullarının gerçekleştiğinin ve iş kazası olduğunun kabulü gerekir. İşyerine bağlı yerlerden sayılmaması halinde ise, sigortalının işyeri haricinde görevlendirildiğinin ve tesellüm işçisi olarak görevli iken kazanın vuku bulduğunun kabulünde zorunlu bulunmaktadır. Her iki halde de anılan kanunun 11. maddesi koşullarının gerçekleşeceği olayın iş kazası sayılacağı Dokuzuncu Hukuk Dairesi kararının kesin yargı durumunu oluşturmadığı düşünülerek gerektiğinde yukarıda açıklandığı şekilde sair delillerde toplanmak sureti ile sonucuna göre karar vermek gerekirken davanın reddi isabetsizdir.”¹⁹⁰

¹⁹⁰ Yarg. 10. HD 18.09.1990, 1990/6897 E. 1990/7605 K. (www.kazancihukuk.com) Kararda yer alan “... İşyerine bağlı yerlerden sayılmaması halinde ise, sigortalının işyeri haricinde görevlendirildiğinin ve tesellüm işçisi olarak görevli iken kazanın vuku bulduğunun kabulünde zorunlu bulunmaktadır.” şeklindeki ifadeler ile yine 11. madde kapsamında olmak üzere bir ayırım yapılmışsa da bunun hangi bend kapsamında değerlendirildiğinden söz edilmemiştir. Kanaatimizce zararlandırıcı olayın meydana geldiği yer işyerinden sayılmaz ise bu kez b bendi kapsamında yani zararlandırıcı olayın sigortalının işverenin işini yürüttüğü sırada meydana geldiğinden bahsedilmelidir. Zira sigortalının, işyeri dışındaki görev yerinde iken herhangi bir sebeple meydana gelen zararlandırıcı olay b bendi kapsamında değerlendirilmelidir. Burada tesellüm işçisi olan sigortalının traktörü kullanması, zararlandırıcı olayın c bendi kapsamında değerlendirilmesini gerektirmeyip, ancak işverenin sorumluluğu yönünden olmak üzere ve iş ile kaza arasındaki illiyet bağımlı ortadan kaldırır derecede olmayan işçinin müterafik kusuru olarak dikkate alınabilir. Güzel ve Akın`ın da aynı karara ilişkin olmak üzere b bendi kapsamında yaptığı değerlendirmeler için bkz. Ali Güzel, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay`ın 1990 Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 1990)**, in Yargıtay`ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi: 1990, İstanbul 1992, s. 176-177; Akın, Maddi Tazminat, s. 31. Taşkent de Yargıtay`ın a bendi kapsamındaki değerlendirmelerini zorlama bir yorum olarak görmekte ve uygulanması gereken hükmün b bendi olduğu yönünde görüş bildirmektedir. Ancak yazar, kararda buna ilişkin bir açıklık bulunmasa da “sigortalının işyeri haricinde görevlendirilmesi”ne vurgu yaparak, Yargıtay`ın c bendi kapsamında olayı değerlendirmesinin uygun olmadığını ifade etmektedir. Taşkent, s. 1958. Yukarıda açıkladığımız üzere, karardaki açıklamaların b bendi kastedilerek yapıldığı kanaatindeyiz.

Başka bir karara konu olan olaya göre sigortalı ve aynı işverenin başka bir işçisi, işveren vekili konumundaki diğer bir işçinin yönetimindeki işverene ait kamyonu, işverence yapılan inşaat işi için kereste yükleyip şantiye sahasına boşaltmışlar, ardından aynı araç ile kum ocağına giderek kamyonu kum yüklemişler ve kumu şantiye sahasına boşaltmak üzere hareket ettikten sonra aracın sağ arka lastiğinin yandığını fark etmişlerdir. Bunun üzerine araç durdurulmuş, yanan kısma daha kolay müdahale edebilmek için damperli kasa kaldırılmış, alevlerin üzerine kum dökülerek söndürülmeye çalışılmıştır. Sigortalının montunu çıkararak yanan lastiğin üzerini sarmak için hamle yaptığı sırada, içi basınçlı hava ile dolu lastik patlamış, patlamanın şiddetiyle sigortalının sağ kolunun hızla kamyon kasasına çarpması sonucu çeşitli yerlerden kırılmış ve sağ el orta parmağı da ikinci boğumdan kopmuştur. Söz konusu zararlandırıcı olayı, işyeri dışında ve işle ilgisi olmadığı gerekçesiyle iş kazası saymayan ilk derece mahkemesinin kararı, yerinde olarak Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay gerekçesinde “... *davacı işçi H., davalı işveren şirkete bağlı sigortalı işçi olarak çalıştığı sırada, yürütülmekte olan iş nedeniyle içinde bulunduğu ve kanuna göre işyerinden sayılan araçta çıkan yangını söndürmeye çalışırken yaralanmış olup, bu olay iş kazasıdır, nitekim SGK tarafından da iş kazası olarak kabul edilmiştir.*” ifadelerine yer vermektedir.¹⁹¹ Yargıtay’ın maalesef günümüzde de a bendi kapsamındaki genel değerlendirmelerini sürdürdüğü gerekçeden anlaşılmaktadır. İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu ortada iken ve Yargıtay tarafından da bu tespit edilmiş iken, bunun üzerine bir de a bendi kapsamında bir değerlendirme yapılmasını doğru bulmuyoruz.

Yargıtay başka bir kararında ise hükmünü bu kez de hem b bendine hem de c bendine aynı anda dayandırarak kurmuştur: “*Gerçekten davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasanın 11/A (b,c) maddesine göre işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle işyerinden başka bir yere gönderilme nedeniyle meydana gelen zararlandırıcı olaylar, iş kazası olarak kabul edilir. Dava konusu olayda davacı murisinin işveren tarafından verilen talimatla Mehmet K. isimli şahsın mermer işlerinin ölçüsünü almak üzere görevlendirildiği ve bu işin bitimi sonucu işyerine gelirken kaza geçirdiği görülmektedir. Bu durumda istemin olumlu kabul edilmesi ve olayın iş kazası sayılması gerekirken aksine görüşle karar verilmesi usul*

¹⁹¹ Yarg. 21. HD 26.02.2013, 2011/11410 E. 2011/3333 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 237)

ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”¹⁹² Karara konu olan zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması yerinde iken, hem b hem de c bendine dayanılması isabetli olmamıştır. Zira zararlandırıcı olay, sigortalının işyeri dışında görevlendirildiği yerden işyerine geri dönerken meydana gelmiş olup, bu hususun da b bendi kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi.

Yargıtay’ın nispeten yakın tarihli başka bir kararında da ilk derece mahkemesinin yerinde olmayarak zararlandırıcı olayın iş kazası niteliği taşımadığı yönünde verdiği karar bozulmuş olup kanaatimizce yürütmekte olduğu iş nedeniyle zararlandırıcı olayın meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir. Söz konusu kararın ilgili bölümleri şu şekildedir: “*Dosyadaki kayıt ve belgelerden murisin 03.02.2001 tarihinde nakliye işinde kullandığı ve eşi adına kayıtlı kamyonu işe gitmek için bindikten sonra kamyonun yere düştüğü ve çevreden gelenlerce müdahale edilerek hastaneye kaldırıldığı ve 05.02.2001 tarihinde öldüğü, aynı gün yapılan ölü muayenesinde sol kaş ve burunda çizikler ve burunun kırık olduğu, ölümün kalp yetmezliği veya beyin kanaması sonucu gerçekleşmiş olabileceğinden klasik otopsi yapılmadığı ... anlaşılmaktadır. Somut olayda 506 Sayılı Yasanın 11. maddesinin olaya kıyasen uygulanması zorunlu olduğundan; vergi, oda ve sicil kayıtlarına göre nakliyecilik işi yaptığı açık olan murisin olay günü işi nedeniyle kamyonuna bindikten sonra düşmesiyle gelişen olay açıkça iş kazası olduğu halde, mahkemece haricen ölümü tevlit edecek bir etkinin bulunmaması ve ölümün kalp yetmezliği nedeniyle vuku bulmasına göre ölüm olayı ile arabada gerçekleşen olay arasında ayrıca illiyet bağı aranmak suretiyle istemin reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur. Yapılacak iş; olayın iş kazası olduğu yönündeki istemin kabulü ile davacılarının aylık istemlerinin değerlendirilerek bu konuda bir karar vermekten ibarettir.*”¹⁹³

Yargıtay bir başka kararında yine b bendine dayandığını açıkça belirtmese de karardan anlaşıldığı üzere, sigortalının işyerinde bulunmadığı ancak görev yerine giderken uğradığı zararlandırıcı olayı yani işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelen zararlandırıcı olayı iş kazası saymış olup bunu ortaya koyarken yapmış olduğu tartışma, varılan sonuç ve gerekçe yerindedir: “... sigortalı

¹⁹² Yarg. 21. HD 25.04.2001, 2001/3111 E. 2001/3240 K. (www.kazancihukuk.com)

¹⁹³ Yarg. 21. HD 22.01.2009, 2008/1727 E. 2009/563 K. (www.kazancihukuk.com)

Faruk'un davalı işverene ait işyerinde 1.7.1993 tarihinden itibaren hizmet akti ile çalışmaya başladığı, işyerinde, işveren vekili, görevli müdür gibi hizmette bulunduğu, ayrıca işverenin harici işlerini, adliyedeki işlerini de takip ettiği, olay günü işveren Ferudun'la birlikte aynı araçla Sıhhiye'deki adliye yakınına geldikleri, adliye tarafına, caddenin bir tarafından diğer tarafına birlikte geçerlerken, sigortalının trafik kazası sonucu öldüğü, olayın 28.9.1993 günü saat 9'da meydana geldiği, trafik olay zaptının da bunu doğruladığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren, sigortalının olay günü kendisi ile birlikte adliyeye gelmek için araca bindiğini, esas amacının kızının düğünü için kredi almak olduğunu ve görevli bulunmadığını savunmuştur... Ancak, şahit ifadelerinden, kredi alınacak bankanın Yenimahalle'de olduğu ve öğleden sonra bu kredi için görüşüleceği anlaşılmaktadır. Sigortalı, olay günü izinli değildir. Bilakis görevlidir. Öğleden sonra Yenimahalle'deki bankadan kredi alınacak bir iş için gereksiz olarak işverenle sigortalının Ankara Adliyesi'ne, Sıhhiye'ye gelmesi düşünülemez. İşveren vekili durumunda olan kıymetli bir elamanın, hiçbir görevi yoksa adliyeye götürülmesi, sigortalının işverenin her türlü dâhili ve harici işlerine baktığı göz önünde tutulduğunda, olay günü görevli olduğunun kabulü zorunludur. Normal iş kuralları ve hayatın akış seyri de sigortalının görevli olduğu sonucunu gösterir. Bu itibarla olayın, 506 sayılı Kanununun 11. maddesine göre iş kazası olarak kabulü gerekirken, yazılı düşüncelerle davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."¹⁹⁴

Son olarak oldukça önemli bulduğumuz başka bir karara konu olan olayda sigortalı, işyerinde motorlu kurye olarak çalışmaktadır. Sigortalı ile aynı işyerinde modelhane sorumlusu olarak çalışan başka bir işçi, sigortalının sevk ve idaresinde bulunan motosiklet ile seyir halindeyken saat 22.00 sularında trafik kazası meydana gelmiş ve sigortalı yaralanmıştır. İşveren tarafından söz konusu zararlandırıcı olayın iş kazası olmadığına tespiti için açılan davada ilk derece mahkemesi davanın reddi ile zararlandırıcı olayın iş kazası saymıştır. Yargıtay ise ispata ilişkin bazı gerekçelerin ardından kararını şu şekilde açıklamaktadır: "... 6.6.2008 tarihinde davalı E. G.'in yaralanması ile sonuçlanan trafik kazasının, işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla veya sigortalının işveren tarafından görev ile başka

¹⁹⁴ Yarg. 10. HD 23.10.1995, 1995/7796 E. 1995/8681 K. (www.kazancihukuk.com) Aynı kararı yerinde bulan değerlendirmeler için bkz. Taşkent, s. 1959; Ali Nazım Sözer, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 1995)**, in Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, s. 189.

bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda veya sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelmediği anlaşıldığından, davanın kabulüyle olayın trafik-iş kazası olmadığına tespitine karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile olayın iş kazası olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”¹⁹⁵ Yargıtay’ın bu değerlendirmesine büyük önem atfediyoruz. Zira başından beri vurgulamaya çalıştığımız kanunda iş kazası olarak sayılan hallerin bağımsızlığı anlamında, bu kararda olduğu gibi birden fazla halin somut olay özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi vardığımız kanaatin somut örneğini teşkil etmektedir. Yine kanaatimizce oldukça önem arz eden araçlar bakımından yaptığımız değerlendirmelerin, yani özellikle işverene ait otomobil ve benzeri araçların asıl olarak, işyeri dışında herhangi bir işle görevlendirilen sigortalının, işyeri dışında görevlendirildiği yere giderken ve işyerine geri dönerken kullanımına ilişkin olmasından ötürü bu sırada meydana gelen zararlandırıcı olayların doğrudan a bendi kapsamında iş kazası sayılmayıp, b bendi kapsamında bir değerlendirme yapılması gerektiği meselesine de somut örnek teşkil etmektedir. Somut olayda işverene ait ve kanun gereği işyerinden sayılan bir araç söz konusu olmasına rağmen a bendi kapsamında zararlandırıcı olay doğrudan iş kazası sayılmamış; değerlendirme b bendi kapsamında yapılmıştır. Zararlandırıcı olayın b bendi kapsamında iş kazası sayılmaması ise dosya içeriğinden ve ispat faaliyetinden kaynaklanmaktadır.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Yarg.21. HD 12.07.2011, 2010/14098 E. 2011/6281 K. (www.kazanci.com)

¹⁹⁶ İspat faaliyetine ilişkin kararda yer alan ifadeler şu şekildedir: “*Davalı E. G. Kurum müfettişine verdiği 1.3.2010 tarihli ifadesinde, kazanın olduğu gün saat 20.50’de G. Ö. ile birlikte işyerinden ayrıldıktan sonra bir firmaya yıkama testi için numune, bir kargo şirketine de numune ürün teslim ettiklerini ve 21.30 da trafik kazasının meydana geldiğini belirtmiş olup davalının saat 20:50’de Güneşli’de bulunan işyerinden ayrıldıktan sonra öncelikle modelhane sorumlusu olan ve işyerindeki ürünlerin teslimi ile ilgili hiçbir görevi bulunmayan G. Ö.’ı Bahçelievler’deki evine bırakması gerekirken, G. Ö.’ın da numuneleri dağıtmak üzere davalı ile birlikte motosikletle değişik firmaları gezmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Kurum müfettişi B. A. tarafından düzenlenen 5.5.2010 tarihli müfettiş inceleme raporunda yazılı olduğu üzere davalı E.’un bu firmalara 6.6.2008 tarihinde ürün teslim ettiğine dair hiçbir kayıt ve belge bulunmadığı gibi davalı da bu hususta belge sunmamıştır. O halde, davalı E.’un kaza öncesinde işyerindeki görevi gereği kurye olarak çalışmasını sürdürdüğüne yönelik iddiasının da dayanaktan yoksun olduğu açıktır.” Yarg.21. HD 12.07.2011, 2010/14098 E. 2011/6281 K. (www.kazanci.com) Uşan’ın Yargıtay’ın söz konusu kararını aynı yönden yerinde bulan incelemesi için Bkz. Uşan, Değerlendirme 2011, s. 397-400.*

ee. Bir İşverene Bağlı Olarak Çalışan Sigortalının, Görevli Olarak İşyeri Dışında Başka Bir Yere Gönderilmesi Nedeniyle Asıl İşini Yapmaksızın Geçen Zamanlarda Meydana Gelen İş Kazası

SSGSSK m. 13'teki sırayı takip ettiğimizde üçüncü olarak c bendinde zararlandırıcı olayın, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelmesi hali düzenlenmiş bulunmaktadır.¹⁹⁷

Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalıdan bahsedildiği için hemen söz konusu hükmün sadece SSGSSK sadece m. 4/a'lılar hakkında uygulanabileceğini hatırlatmak isteriz. SSGSSK m. 13/1/c'nin uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle sigortalının işyeri dışında başka bir yere görevli olarak gönderilmesi söz konusu olmalıdır. Dolayısıyla öncelikle sigortalının işveren tarafından görevlendirilmesi tespit olunmalıdır. Bu görevlendirmenin mutlaka özel bir görevlendirme olması gerekmeyip, sigortalının işyerinde yaptığı işin doğal bir uzantısı olarak işyeri dışında bulunuyor olması diğer şartların varlığı halinde bunun iş kazası sayılması sonucunu ortadan kaldırmayacaktır.¹⁹⁸ Yine bunun gibi sigortalının işyeri dışında gönderildiği yer bakımından da herhangi bir sınırlama mevcut olmayıp, görev yerinin aynı veya başka bir ilde veya yabancı bir ülkede olması da mümkündür.¹⁹⁹ Üzerinde durulması gereken diğer bir husus da *sigortalının asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda* ibaresinin ne şekilde yorumlanması gerektiğidir. Bu konuda Yargıtay'ın bir kararında şu açıklamalar yapılmaktadır: “... sigortalı işçinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla işyerinden uzaklaştığında, boş zamanlarını normal bir yaşantı içerisinde değerlendirmesi doğaldır. Sigortalı işçinin boş zamanlarını sinemaya, kahveye, eğlence yerine giderek değerlendirmesi mümkündür. Bunun gibi, akşam

¹⁹⁷ Sözer, b bendi kapsamında işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla zarara uğrama halinin sigortalının gününbirlik olarak işyeri sınırları dışına çıktığı durumları kapsadığını; c bendinin ise birden fazla gün için dışarıda (başka bir yerleşim bölgesi veya ülke) görevlendirmeyi ifade ettiğini açıklamaktadır. Sözer, s. 304. Böyle bir ayırım yapılabilmesinin mümkün olmadığı kanaatinde olduğumuzu ifade etmek isteriz.

¹⁹⁸ Akın, Maddi Tazminat, s. 33.

¹⁹⁹ Atabek, s. 63; Araslı, s. 416; Taşkent, s. 1960; Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 406; Akın, Maddi Tazminat, s. 32. SSGSSK m. 10'da bu anlamda önem arz etmektedir: “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri, (c) bendinde sayılan sigortalıların mevzuatlarında belirtilen usûle uygun olarak yurt dışına gönderilmeleri veya (b) bendinde sayılanların sigortalılığa esas çalışması nedeniyle yurt dışında bulunmaları halinde, bu görevleri yaptıkları sürece, sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri devam eder.”

yemeğini de sahildeki bir lokantada yemesi doğal hakkıdır. Bu bakımdan, sigortalıyı görevle ayrıldığı işyerinden aynı işyerine dönünceye kadar normal yaşantı içerisinde kalmak koşuluyla boş zamanlar da dâhil olmak üzere tüm risklere karşı sigortalı saymak, sosyal sigorta hukukunun ilkelerine uygun düşeceği söz götürmez.”²⁰⁰

Bunlardan başka, b bendi ile c bendinin farkı da ortaya konmalıdır. Buna göre, sigortalı, işyeri dışında işveren tarafından yürütülen işi görürken yani çalıştığı sırada, daha geniş şekilde işveren tarafından herhangi bir işi yapmakla görevlendirilen sigortalının, işyeri dışında görevlendirildiği yere giderken, görev yerindeyken, görev yerinde işini görürken veya işyerine geri dönerken zararlandırıcı olay meydana gelmiş ise b bendi; asıl işini yapmaksızın geçen boş zamanında zararlandırıcı olay meydana gelmiş ise c bendi uygulama alanı bulacaktır.²⁰¹

Kimi zaman, meydana gelen zararlandırıcı olayın a bendi kapsamında mı yoksa c bendi kapsamında mı değerlendirileceği hususunda da ikilem yaşanabilir. Ancak a bendi kapsamında yaptığımız değerlendirmeleri hatırlatmak anlamında, araçlar bakımından özellik gösteren haller ile iş kazası sayılan hallerden her birinin diğerlerinden bağımsız olması bağlamında a ve c bendi ayrımının yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda değerlendirilmesini uygun bulduğumuz, zararlandırıcı olayın iş kazası olup olmadığının tespitine ilişkin açılan bir dava sonucunda, sigortalının İzmir’den Bursa’ya kamyonla satsuma götürürken Havran yakınlarında aracı park edip, şoför mahallinde içki içtiği sırada, aynı araçta muavinlik yapan çocuğa sarkıntılıkla bulunması sonucu çocuğun tepki göstererek, başına sert bir cisimle vurup yaralaması olayına ilişkin olarak Yargıtay HGK “*Yasa koyucunun amacı, olayın vuku bulunduğu yer ve zaman ile davacının davranışı hep birlikte değerlendirildiğinde, davalıların sorumluluk koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu nedenlerle mahkemenin, bu olayı bir iş kazası olarak görmeyen direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan onanmalıdır.*” şeklindeki gerekçeden de anlaşıldığı üzere, somut olayda iş kazasından bahsedilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.²⁰² Somut olayı iş kazası saymayan gerekçe ayrıntılı olmamakla birlikte, kanaatimizce illiyet bağının yokluğu anlatılmak

²⁰⁰ Yarg. 10. HD 02.06.1983, 1983/2601 E. 1983/3302 K. (Çenberci, s. 120.)

²⁰¹ Taşkent, b bendinin kapsamını daha dar tutmaktadır: “*Sigortalı, işveren tarafından yürütülen bir işi görürken (çalıştığı sırada) kazaya uğrarsa, maddenin b fıkrası; asıl işini yapmaksızın geçen boş zamanında (çalışmadığı sırada) kazaya uğrar ise, maddenin c fıkrası uygulanma alanı bulacaktır.*” Taşkent, s. 1960.

²⁰² Yarg. HGK 15.04.1987, 1986/10-644 E. 1987/330 K. (www.kazancihukuk.com)

istenmekte olup bununla ilgili düşüncelerimizi illiyet bağı bahsinde açıklayacağız. Burada ise somut olayda sigortalının görevli olarak başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olayı iş kazası sayan c bendi kapsamında bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmek isteriz. Yoksa söz konusu zararlandırıcı olayın araçların işyerinden sayılmasının bir sonucu olarak hem a hem de c bentleri kapsamında ya da sadece a bendi kapsamında yani sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana geldiği gerekçesi ile iş kazası saymak mümkün değildir.²⁰³ Zararlandırıcı olayın c bendi kapsamında yapılacak incelemesinde ise öğretilen ve yukarıda verilen Yargıtay içtihadındaki kriterler esas alınarak söz konusu durumun boş zamanlardaki normal bir yaşantı içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine göre bir karar vermek gerekmektedir. Ayrıca müspet sonuca ulaşılması halinde, SGK'nin sorumluluğu bakımından, SSGSSK m. 22 yani sigortalının ağır kusuru ya da kastı yüzünden iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmesi halinde de kurumun sorumluluğunun ortadan kalkmayıp, geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik gelirinun belirli oranlarda eksiltileceği hükmü de varılan müspet sonucu destekleyecek nitelik taşımaktadır.

Yargıtay'ın yukarıda kalp krizi bakımından incelemiş olduğumuz kararı aynı zamanda zararlandırıcı olayın, sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelmesi bakımından da önem arz etmektedir. Buna göre Yargıtay, sigortalının görevi gereği Türkiye'den yüklenen yükü yurt dışında yerine ulaştırmak üzere 03.10.2006 tarihinde Arnavutluk'un Tiran şehrinde gece molası verip sabahleyin yola çıkmak üzere konakladığı otel odasında kendi başına istirahatata çekildiği 01.30 sıralarında kalp krizi geçirerek ölmesi olayını, yerinde olarak iş kazası saymakta ve kararın ilgili bölümünde şu ifadelerle yer vermektedir: “... *Davanın yasal dayanağı mülga 506 Sayılı Kanun'un 11/A-c, 5510 Sayılı Kanun'un 13-c maddesinde, sigortalının işveren*

²⁰³ Bu sebepten ötürü Sözer'in söz konusu karara ilişkin “... *işle hiç ilgisi olmayan üstelik suç niteliğindeki bir fiili sadece işyerinden sayılan araçta işlenmiş olması nedeniyle iş kazası saymak adalet duygusunu rencide edecektir.*” şeklindeki değerlendirmelerine katılamamaktayız. Sözer, s. 300. Yine açıkladığımız sebeplerle, Taşkent'in aynı karara ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmenin, zararlandırıcı olayı, işyeri sayılan araçta meydana gelmesi sebebiyle iş kazası sayan bölümüne katılamıyoruz. Taşkent, s. 1958.

tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen olay iş kazası sayılmıştır."²⁰⁴

Başka bir kararda da Yargıtay, ilk derece mahkemesinin zararlandırıcı olayı iş kazası olarak kabul etmeyen kararını c bendi kapsamında bozmaktadır: *"Mahkemece işverenin murisi görevlendirdiğine dair delil bulunmadığından olayın trafik kazası niteliğinde değerlendirilip dava reddedilmiştir. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalı A.Ç'nin 8-10 aydır davalı doktor M.O.Ç'ye ait özel Ü. Polikliniği işyerinde elektrik işleri, alınan numunelerin laboratuara götürülmesi, dışarıdan alınması gereken şeylerin alınması şeklinde çalıştığı, bordro tanığı M.P. söz konusu işyeri tanıkları ile vergi yoklama fişindeki beyanlar ayrıca işveren vergi yoklama fişinde murisi elektrik işi olduğunda çağırdıklarını, kendilerinden ücret almadığını, sadece malzeme parasını aldığı şeklindeki beyanlardan çalışmanın SSK'ya bildirimsiz süresi olduğu anlaşılmaktadır. Olayda çözümlenmesi gereken konu, davalı yanında çalışan davacı murisinin çalışma saatleri ve işyeri dışında gece geçirdiği zamanın trafik iş kazası olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Dosyanın yasal dayanağı 506/11-A-c bendinde sigortalının işveren tarafından görevli başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen ve sigortalıya derhal veya sonradan bedence ya da ruhça arızaya uğratan olayı iş kazası olarak belirtmiştir. 18.11.1999 günü gece saat 10.45 sıralarında Susurluk Bursa Karayolu üzerinde davalı kayınpederi M.Ö'ye ait özel araçta M.Ö., muris ve arabayı kullanan Nihat olduğu halde karşı yönden geçen 3. kişiye ait kamyonetle çarpışma sonucu muris ölmüştür. Bu olaydan üç ay önce davalı kayınpederi M.Ö.'nün kanser rahatsızlığı ile davalı yanına geldiği, muris ile iyi anlaştığı, tedavi için zaman zaman muris refakatinde Bursa'ya götürüldüğü, ilçe içinde dolaştırıldığı, bazı tanıklarca ifade edildiği, olaydan önce davalının kayınpederi M.Ö. tedavi için İzmir'e götürmek için Bursa'daki M.Ö.'ye ait kırtasiye dükkânından şoför çağrıldığı, murisin özel otomobille masraflı olacağı, otobüsle götürüldüğüne dair konuşmalara şahit olduğu, olay gecesi yola çıkan murisin davalı kayınpederini refakatle İzmir'e gittiklerini, telefonla haber verdiği babası tarafından beyan edilmiştir. Muris babasının dışında davalının murisi görevlendirdiği konusunda görgüye dayalı bilgi yoksa da olaydan sonra bazı tanıklar işverenin kayınpederini tedavi için muris refakatinde gönderdiği*

²⁰⁴ Yarg. 21. HD 26.04.2010, 2009/6341 E. 2010/4758 K. (www.kazancihukuk.com)

*sırada kazanın olduğunu, işyerinden duyduklarını belirtmişlerdir. Dosyadaki delillerin tümü birlikte değerlendirildiğinde davalı yanında çalışan, zaman zaman kayınpederini gezdirmek ve tedavi için gittiği yerlerde refakat eden murisin, yanında çalıştığı davalı işverenin haberi olmadan davalı yanında kalan kayınpederi ile yola çıkması hayatın olağan akışına aykırı olup, davalının görevlendirmesi sonucu davalı kayınpederine refakat ederken geçirdiği trafik kazasının 506/11-A-c kapsamında iş kazası olduğunun kabulü gerekirken yazılı düşüncelerle davanın reddi usul yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”²⁰⁵ Söz konusu kararın bir takım yönleriyle oldukça önemli olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki, kararda sigortalının, davalı doktora ait özel poliklinik işyerinde elektrik işleri, alınan numunelerin laboratuara götürülmesi, dışarıdan alınması gereken şeylerin dışarıdan temini işlerini yaptığı belirtilmiştir. Oysaki zararlandırıcı olay, söz konusu işi ile alakalı olmayan ve sigortalının zaman zaman yaptığı üzere kanser hastası olan davalının kayınpederinin tedavisi için kendisinin refakatiyle İzmir’e götürülürken trafik kazası şeklinde meydana gelmiştir. Dolayısıyla madde metninde yer aldığı üzere, *sigortalının görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesinin işyerinde yaptığı işten bağımsız olarak ve işverenin yönetim hakkı çerçevesinde kendisine vereceği tüm görevleri kapsamaktadır. Bu bakımdan da işverenin bir takım özel ihtiyaçlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi ve bu sırada meydana gelen zararlandırıcı olayların da iş kazası sayılması yerinde olacaktır.**

Başka bir karara konu olan olayda ise Yargıtay HGK, ilk derece mahkemesinin olayı iş kazası sayan kararının özel daire tarafından illiyet bağının bulunmaması sebep gösterilerek bozulması ve ilk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine, ölüm olayını iş kazası olarak kabul edip direnme kararını onamıştır: “*Sigortalının, işveren davalı oğlu yanında çalıştığı ve olay günü dükkânda kullanılacak malzemeleri almak üzere görevlendirildiği ve gerekli alışverişi yapmasını müteakip uğradığı yol üzerinde bulunan babasına ait başka dükkânda silahlı tecavüze uğrayarak öldüğü anlaşılmaktadır. Olayın açıklanan oluş biçimine göre davanın yasal dayanağı, 506 sayılı Kanununun 11. maddesinin A/c bendidir. Belirtilen bentte 11. maddenin A bendi ile bağlantılı olarak ‘Sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonra bedence veya*

²⁰⁵ Yarg. 21. HD 01.07.2004, 2004/5027 E. 2004/6479 K. (www.kazancihukuk.com)

ruhça arızaya uğratan bir olayın iş kazası' olarak kabulü gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, işverence görevlendirilen sigortalı işçinin asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda maruz kaldığı olayın iş kazası sayılabilmesi için zararlandırıcı olayın, sigortalıdan yapılması istenilen işin tamamlanabilmesi bakımından normal yaşantı çerçevesinde ve hoşgörü ile karşılanabilecek bir zaman süreci içerisinde meydana gelmesi gerekir. Somut olayda da sigortalının ölümüne neden olan olay, sigortalı işçiden yapılması istenilen işin kapsamı itibariyle tamamlanması için geçmesi gerekecek normal sürenin dışında, ancak hoşgörü sınırları içerisinde kabul edilebilecek bir zaman kesiti içinde vukuu bulmuştur. Bu durumda yerel mahkemenin mevcut delilleri değerlendirmek suretiyle sigortalı işçinin maruz kaldığı ölüm olayının iş kazası olarak kabul edilmesi doğrudur.”²⁰⁶

Yine yukarıdakine benzer bir olay kapsamında Yargıtay'ın verdiği karar şu şekildedir: “... sigortalının işveren tarafından bir iş dolayısıyla görevli olarak başka yere gönderildiği, ne var ki kendisinin gönderilen yere giderken halkevi bahçesine saptığı ve arkadaşlarıyla bankta otururken bir bombanın patlaması sonucunda öldüğü, hak sahipleri olan davalılara iş kazası sigortasından gelir bağlandığı, bilahare Kurumun olayı iş kazası görmeyerek geliri kestiği ve ödediği miktarı geri istediği görülmektedir. Burada çözümlenmesi gereken asıl sorun olayın iş kazası olup olmadığı hususudur. Şu hale göre davanın yasal dayanağı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11/A-c maddesidir. Anılan madde hükümleri gereğince sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanda oluşan kaza dahi iş kazası sayılmıştır. Bu davada olayın sigortalının görev ile başka bir yere gönderildiği zaman süreci içerisinde ortaya çıktığı kuşkusuz olduğuna göre kazayı iş kazası saymak yasal zorunluluktur.”²⁰⁷ Aynı yönde olmak üzere, Yargıtay bir kararında, işveren tarafından görevli olarak bir sahil kentine gönderilen sigortalının, oradaki işini bitirdikten sonra akşamleyin işyerine 15 dakika uzaklıktaki restorana sandalla yemek yemeye gidip gelirken sandalın devrilmesi sonucu denizde boğularak ölmesi olayı²⁰⁸ ile Suudi Arabistan'a görevli giden şoförün güzergâhını değiştirerek döviz

²⁰⁶ Yarg. HGK 05.06.1996, 1996/10-228 E. 1996/454 K. (www.kazancihukuk.com) Sözer, söz konusu kararın c bendi değil, b bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Sözer, s. 303.

²⁰⁷ Yarg. 10. HD 13.10.1987, 1987/5024 E. 1987/5139 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁰⁸ Yarg. 10. HD 02.06.1983, 1983/2601 E. 1983/3002 K. (Aslanköylü, s. 120)

bozdurmak için döviz bürosuna giderken geçen zamanda meydana kazayı²⁰⁹ iş kazası saymıştır.

Yakın tarihli bir karara konu olan olayda sigortalı, belediye başkan yardımcısı olarak çalışırken belediye başkanınca Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı hazırlıkları için ilçeyi bayraklandırma ile görevlendirildiği günlerden olan cumartesi günü kahvehanede oturduğu esnada aralarında kamulaştırma mevzusu yüzünden husumet bulunan bir şahıs tarafından bıçaklı saldırı sonucu öldürülmüştür. Yargıtay, olayı iş kazası sayan yerel mahkemenin kararını şu gerekçeyle bozmuştur: “*Somut olayda, ölüm olayı işveren tarafından verilen işin yapıldığı esnada ve işyerinde meydana gelmemiştir. Muris kahvehanede otururken öldürülmüştür. Yasanın aradığı iş kazası unsurları bu olayda mevcut değildir. Bu nedenle murisin ölüm olayının iş kazası olmadığı açıktır.*”²¹⁰ Zararlandırıcı olayı bu haliyle iş kazası saymayan karara ve gerekçesine katılmak, ne yazık ki mümkün değildir. Ancak söz konusu kararda aynı zamanda zararlandırıcı olayın meydana geldiği günü de kapsayan görevlendirmenin sonradan olduğu gerekçesi ile sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından açılan bir davadan da bahsedilmektedir. Bu kapsamda eğer sigortalının işyeri dışında görevli olarak başka bir yere gönderilmesi söz konusu değilse, asıl işini yapmaksızın geçen zaman diliminden sayılabilecek kahvehanede bulunduğu esnada meydana gelen zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmaması yerindedir.

ff. Emziren Kadın Sigortalının, İş Mevzuatı Gereğince Çocuğuna Süt Vermek İçin Ayrılan Zamanlarda Meydana Gelen İş Kazası

SSGSSK 13. maddesinin d bendinde zararlandırıcı olayın, bu kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının a bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelmesi hali düzenlenmiş bulunmaktadır. Konuyla ilgili olarak ulaşabildiğimiz tek bir karar bulunmakla birlikte, söz konusu karar birçok yönden açıklayıcı özellikler taşımaktadır: “... Nitekim, sigorta olayı iş kazası niteliğindedir. Çünkü sigortalı emzikli bir kadındır. Toplu sözleşmenin 64. maddesi uygulanarak kendisine, saat 7-9 arasında kullanılmak üzere, işveren tarafından, 2 saat emzirme (süt izni) verilmiş

²⁰⁹ Yarg. 10. HD 03.02.1987, 1987/19 E. 1987/430 K. (Aslanköylü, s. 485)

²¹⁰ Yarg. 21. HD 18.06.2013, 2012/7530 E. 2012/12862 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 223.)

bulunan sigortalı, bu izin süresi içerisinde saat 8.30 sırasında işyerine gelmek üzere yolda karşıdan karşıya geçerken davalının kullandığı motorlu taşıtın çarpması sonucu vefat etmiştir. İş Kanununun 62/d maddesine göre 'emzikli kadın işçilerin çocuklarına süt verme için belirtilen süreler' iş süresinden sayılır ve iş süresinden sayılan zaman içerisinde işyerine gelirken uğranılan kaza da iş kazasıdır. Nitekim, 506 sayılı SSK'nun 11/A-d maddesi de emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen sigorta olaylarının, iş kazası sayılacağını belirtmiş bulunmaktadır. Her iki yasa hükmünün, insani düşüncelerle kabul edilmiş, sosyal içerikli, işçileri koruyan ve aslında çalışma yok iken, varsayan, farazi bir çalışmayı öngören kurallar olduğu ortadadır. Öte yandan, SSK'nda, iş kazası kavramının İş Kanunundan farklı, kendisine özgü ve özel nitelikte olmasının, işverenin işyeri kazalarından sorumlu tutulmasına karşın, iş kazalarından illiyet bağı kuramı çevresinde sorumlu tutulmayabilmesinin, bu olayda söz konusu olmadığı ve sonucu etkilemediği de belirgindir. Özel Daire bozma ilamında, olayın iş kazası olmadığından söz edilmesi yukarıda da kısaca değinildiği gibi maddi olguların gerçekleşme biçimi yönünden bir yanılıdır. Maddi yanılığın söz konusu olduğu hallerde, bozmaya uyulmuş olsa bile, kazanılmış hak söz konusu olmaz ve yanlışlığın genişletilemeyeceği ilkesi çevresinde, gerçek durumun kabulü adalet ve hakkaniyetin gereğidir.”²¹¹

Gerek yukarıdaki Yargıtay HGK kararında belirtildiği gerekse de d bendinde vurgulandığı üzere, sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanın iş mevzuatının gereği olması lazımdır. Bu bakımdan konunun daha iyi anlaşılabilmesi için kısaca çocuk emziren kadınlarla ilgili mevzuata da bakmak gerekmektedir. Buna göre, İş K. m. 74/son'a göre, “Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” SSGSSK da emziren kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olayı iş kazası sayarken kanaatimizce bu sürelerin günlük çalışma süresinden sayıldığı esastan hareket etmiştir.

²¹¹ Yarg. HGK 10.06.1983, 1981/10-328 E. 1983/652 K. (www.kazancihukuk.com)

Zararlandırıcı olayın süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelmesi yeterli olup kanaatimizce bunun sebebi, olayın iş kazası sayılması anlamında herhangi bir önem arz etmemekle birlikte, bazı somut olaylar bakımından işverenin i kazasından doğan sorumluluğunu etkileyebilmesi ise mümkündür. Karara konu zararlandırıcı olayda da sigortalının işyerine gelmek üzere iken karşıdan karşıya geçtiği sırada motorlu taşıtın çarpması sonucu lm olması, i kazası sayılmasına engel olmayıp, i ile kaza arasında illiyet bağının ortadan kalkmış olması ya da işverenin kusurunun bulunmaması koşullarının varlığı halinde ancak işverenin sorumluluğunu etkileyebilecektir.

gg. Sigortalıların, İverence Sağlanan Bir Taıtle İçin Yapıldığı Yere Gidi Gelii Sırasında Meydana Gelen İ Kazası

SSGSSK’da i kazası olarak sayılan hallerden sonuncusunu zararlandırıcı olayın sigortalının, işverence sağlanan bir taıtle için yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında meydana gelmesi hali oluşturmaktadır. Öncelikle daha önce de kısaca değinmiş olduğumuz Şu hususu belirtmek isteriz ki, SSGSSK ile 506 s. kanunun i kazasına ilişkin hükümleri karşılaştırıldığında az sayıdaki önemli değişikliklerden birini her iki kanunun e bendinde yer alan bu düzenleme oluşturmaktadır. Buna göre, SSGSSK’da 506 s. kanunun aksine “toplu olarak” ifadesine yer verilmemiştir.²¹² Böylece SSGSSK bakımından sigortalıların, işverence sağlanan bir taıtle için yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olayın iş kazası sayılması için artık sigortalıların toplu olarak getirilip götürülmeleri aranmamaktadır. Bu anlamda bireysel getirilip götürülme sırasında meydana gelen kazalar da i kazasıdır. 506 s. kanun dönemine ait olmak üzere, Yargıtay’ın verdiği bir kararın üzerinde durulması gerektiği kanaatindeyiz: *“Türk Sanayi ve Ticaret Anonim Őirketi Adana Bölge Müdürü sigortalı M. Rea’nın Mersin’de ikamet ettiği, için niteliği, belirli*

²¹² Plan ve Bütçe Komisyonu Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısı Alt Komisyon Metni’nde e bendindeki düzenleme, yürürlüğe giren metinden birçok yönden farklılık göstermekteydi. Buna göre, *“sigortalıların, ie balama ve iten ayrılma saatleri dikkate alınarak, mutad güzergâhında ie gidiş gelişi sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olay”*ın i kazası sayılması ngrlm idi. Hüküm gereğince, ulaşım için kullanılan taşıtın işverence sağlanmış olup olmadığı, götürülüp getirilmenin toplu olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve hatta taıta binip binmediği tartışma konusu bile yapılmadan, hayatın olağan akışı içerisinde ie gidiş ve geli esnasında vuku bulan her kaza, iş kazası sayılacaktı. İrem Berksoy, **Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı**, in Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 721.

mesai saatleri ile bağılı olmadığı nazara alınarak, işi bittikten sonra ikametgâhına rahatlıkla dönebilmesi için şirkete ait bir aracın emrine tahsis edildiği, olay günü yılbaşı işleri dolayısıyla geç saatlere kadar çalıştığı, saat 02.00'a doğru şirkete ait araçla evine dönerken geçirdiği bir trafik kazası sonucunda öldüğü, şirketin Tıbbi Mümessili İsmet'e de aynı şekilde araba tahsis edildiği ve İsmet'in arabası ile Reşa'yı takip etmekte iken kazanın meydana geldiği konuları tartışmasıdır. Uyuşmazlık, olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı noktasından toplanmaktadır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11/A-C maddesine göre, sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelen kazalar iş kazası sayılmıştır. Davacının ve Tıbbi Mümessilin mesai saatlerinin muayyen olmaması, genellikle, çalışmaların günün geç saatlerine kadar devam etmesi, işlerinin başlama ve bitiş saatlerinin aynı olmaması nedeniyle Bölge Müdürü ve Tıbbi Mümessili topluca iş yerine getirilip götürmenin mümkün olmadığı, bu sebeple her birine ayrı ayrı araç tahsis ettiği anlaşılmaktadır. İşin ve görevin niteliği itibarıyla sigortalıların işyerine topluca götürülüp getirilmesi mümkün olmaması nedeniyle işverenin sigortalılara ayrı ayrı araç vermiş olması, sigortalıların ve hak sahiplerinin anılan fıkradan yararlanmalarına ve kazanın iş kazası sayılmasına engel değildir. Zira yasa koyucunun amacı sigortalıların işyerine, işverene ait araçla götürülüp getirilirken kazaya maruz kalmaları halinde bunun iş kazası sayılmasıdır. Bu nedenle de sigortalının işe gidiş ve dönüşü sırasında kazaya maruz kalması durumuna güvence getirilmek istenmiştir. Bu güvencenin sadece topluca götürülüp getirilme sırasında sağlanıp, münferit taşımalarda sağlanmaması yasa koyucunun amacı ve Sosyal Güvenlik hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmazlığı ortadadır. Amaca yönelik yorumla ve çoğun içinde azın da bulunacağı kuralından hareketle, işin ve görevin özelliği nedeniyle sigortalıların topluca getirilip götürülmesinin imkânsızlığı karşısında işverence sigortalıya araç tahsis edilmiş, sigortalı kendine tahsis edilen araçla işyerine gelip giderken kazaya maruz kalmış ise bu, kazanın iş kazası sayılması, 'toplu' sözcüğünün zorunluluk karşısında münferit taşımaları da kapsayacağı kabulü gerekir. Diğer yönden, sigortalının işe gidiş gelişine tahsis edilen araba 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 5/2, maddesinde yazılı 'araç' kavramına dâhil değildir. Aksinin kabulü halinde 11/A-C fıkrasının sevk nedeni kalmayacağı ortadadır. Yasa koyucu abesle iştiğal etmeyeceğine göre, sigortalının işyerine gelip gitmesi için işveren tarafından tahsis edilen aracın 5. maddede yazılı 'araç' kavramına girmediğinden 11/A-C

fıkrasının sevk edildiği söz götürmez. Açıklanan bu gerekçe ile sonucu bakımından doğru olan kararın onanması gerekir.”²¹³ Karşı oy yazısında ise bazı üyeler, zararlandırıcı olayın iş kazası olduğu hususunda çoğunluk görüşü ile aralarında herhangi bir uyuşmazlık olmadığını, ancak çoğunluk görüşünce benimsenen gerekçeye katılmadıklarını ifade ederek, kazanın sigortalının toplu halde götürülmesi esnasında meydana gelmediğini, kanun maddelerinde kullanılan sözcüklerden yasa koyucunun amacı açıkça anlaşılıyorsa bu amacın dışına çıkılarak yorum yoluyla başka bir sonuca varmanın mümkün olmadığını, maddede yazılı toplu taşıma sözcüklerinin münferit taşımayı da içerdiği biçimde bir yorum yoluna gidilmesine imkân olmadığını, bu sebeple de söz konusu zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmasının hukuki sebebini, sigortalıya tahsis edilen özel aracın işyerinden sayılması nedeniyle sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen zararlandırıcı olay yani a bendi oluşturmaktadır. Bundan ayrı olarak karşı oy yazısında, zararlandırıcı olay, m. 11/A/b’ye göre de iş kazası sayılmış ve gerekçe olarak, söz konusu hükme göre işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla oluşan olaylar da iş kazası sayılması ve özel aracın da sigortalıya görülmekte olan iş dolayısıyla verilmesi gösterilmiştir.²¹⁴ Mülga kanunun e bendinin lafzı karşısında söz konusu olayın iş kazası sayılmasının, ne yazık ki, pek de mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Ancak daha evvel araçların işyerinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin değerlendirmelerimizin burada geçerli olmadığı kanaatindeyiz. Zira somut olaydaki durum bakımından aracın, işin yürütümü ile herhangi bir ilgisi bulunmadığından burada b bendinin, a bendini uygulanabilirliğini kaldırması söz konusu olamaz. Dolayısıyla söz konusu araç, işyerinden sayılacağından zararlandırıcı olayı a bendi kapsamında iş kazası saymak mümkün olmalıdır. Böylece mülga kanunun e bendi kapsamındaki lafzının pek de yerinde olmayan yorumlarla zorlanması da gerekmecektir.

Yine aynı hususa ilişkin olmak üzere, gazeteci Çetin Emeç’in, işveren tarafından tahsis edilen aracı ile işyerine gitmek üzere iken teröristlerin silahlı saldırısı sonucu şoförüyle birlikte öldürülmesine ilişkin olayın, iş kazası olduğunun

²¹³ Yarg. 10. HD 03.02.1986, 1985/6312 E. 1986/462 K. (www.kazancihukuk.com) Söz konusu karar 506 s. kanunun 11. maddesinin e bendine ilişkin olup, karar metni içerisinden de bu husus çok net bir şekilde anlaşılmaktadır. Buna rağmen e bendindeki düzenleme anlatılırken c bendi yazılmasının sehven olduğunu düşünüyoruz.

²¹⁴ Karşı oy yazısı ile çoğunluğun gerekçesine katılmayan üyeler, Orhan Yalçınkaya ile Resul Aslanköylü’dür.

tespitine ilişkin açılan davada Yargıtay şu şekilde karar vermiştir: “*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle sigortalının, işyerinin hem yazarı, hem de genel koordinatörü olmasına ve tanık beyanıyla anlaşılan çalışma düzenine göre, belli mesai saatlerine bağlı olmayıp, işine erken başlayıp geç saatlere kadar çalıştığı, işin ve görevin niteliği itibariyle kendisine topluca işyerine getirip götürme kuralı uygulanamayacağından, işverence özel bir araç tahsis edilmesine ve bu araçla, evinden işyerine gidip gelmesine ve olay günü de evinden çıkıp işyeri H..... Gazetesi`ne gitmek üzere bu araca binip hareket etmek üzere iken teröristlerin silahlı saldırısı sonucu şoförüyle birlikte ölmesine, 506 sayılı Kanununun 11/A-e maddesindeki amacın; sigortalı işverenin aracıyla işe getirilip götürülürken uğradığı olayları iş kazası saymak olmasına, yasa koyucunun işverenin aracıyla işe getirilip götürülenlere güvence sağlamayı düşünmesine, bu konuda toplu ve münferit taşımalar arasında bir ayırım gözetilemeyeceğine ve böyle bir ayırımın yasa koyucunun amacı ve sosyal güvenlik ilkelerine ters düşeceğine, toplu taşımaya güvence sağlanırken, münferit taşımaları dışlamanın lojik olmayacağı gibi, çoğun içinde azın da bulunacağı kuralıyla da bağdaşmayacağına ve bu düşüncelerle, toplu sözcüğünün, münferit taşımaları da kapsadığının kabulü gerekmesine göre sonucu itibariyle doğru olan hükmün (ONANMASINA), oybirliğiyle karar verildi.*”²¹⁵ Yukarıdaki karar bakımından açıkladığımız gibi burada da zararlandırıcı olay iş kazası olmakla birlikte, bunun hukuki sebebi a bendidir. Dolayısıyla kanaatimizce, hakkaniyete aykırı sonuçları

²¹⁵ Yarg. 10. HD 19.06.1992, 1991/15658 E. 1992/6893 K. (www.kazancihukuk.com) Aynı karara ilişkin olmak üzere Tuncay, yaptığı incelemede zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmayacağını ortaya koymaktadır: “... ölenin işyerindeki mevkii, çalışma düzeni ne olursa olsun işyerine bireysel taşınan bir kimsenin uğradığı kazanın iş kazası sayılması yasanın açık hükmüne aykırıdır. ... Yargıtay`ın kararlarında sık sık dayanak yaptığı çoğun içinde azın da bulunacağı kuralının pek inandırıcı bir kural olmadığını, hatta böyle bir kuralın dahi mevcudiyetinden kuşku duyduğumu belirtmek, sonuç olarak Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin inceleme konusu yaptığımız kararının açık yasa hükmüyle bağdaşmadığını vurgulamak istiyorum.” Yine yazar, a bendi kapsamında da somut olayı değerlendirmekte ve şu ifadelerle yer vermektedir: “Ekleyelim ki, olayın araç içinde vuku bulmuş olması, her ne kadar araçlar da işyeri kavramına dâhil iseler de SSK m. 11/A`nin a fıkrası hükmüne dâhil edilerek iş kazası sayılmasına da yetmez. Çünkü öldürülen kişinin içinde bulunduğu araç onun açısından işin görüldüğü yer değil, onu işini göreceği yere özel olarak taşıyan bir araçtır.” A. Can Tuncay, **İş Kazası Karar İncelemesi**, in Çimento İşveren, C. 7, S. 2, 1993, s. 17 vd. Yazarın a bendi kapsamındaki değerlendirmelerine katılmamakla birlikte, e bendi kapsamındaki değerlendirmeleri kanaatimizi destekler niteliktedir. Ancak söz konusu zararlandırıcı olayı a bendinden yararlanarak da iş kazası saymaz isek eşitlik ilkesine aykırılık da ortaya çıkacaktır. Zira aynı şekilde terörist saldırı sonucu meydana gelen zararlandırıcı olayın, diğer sigortalıların işverence sağlanan taşıtla toplu olarak getirilip götürülmesi sırasında meydana gelmesi ve bu olayın da iş kazası sayılması, genelde işyerindeki mevkii, çalışma düzeni gibi nedenlerle toplu olarak getirilip götürülmeye dâhil edilemeyen ve kendisine bu iş için işverence ayrı bir araç sağlanan sigortalılara karşı genel anlamda eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olduğu sonucunu doğuracaktır.

karşısında Yargıtay'ın, madde metniyle ilgili olarak yukarıda yer verilen zorlama yorum tarzını benimsemesine mülga kanun bakımından böyle bir çözüm getirilmeli idi. Belki de her iki karar bakımından da bu çözüm yolunun benimsenmemesi SSGSSK'da e bendi kapsamındaki değişikliğin yapılmasına sebep olarak olumlu bir sonuç yaratmıştır. Gerek *“toplularak”* ifadesinin yeni kanunda yer almaması gerekse de *“götürülüp getirilmesi sırasında”* ifadesinin yerine *“gidiş geliş sırasında”* ifadesine yer verilmesi karara konu olay ile benzeri olaylar bakımından bunların iş kazası sayılabilmesi için zorlama yorumlara muhtaç olmasının önüne geçmiştir ve bu yönden oldukça yerindedir.

Daha önce başka bir vesile ile değindiğimiz bir kararda zararlandırıcı olay e bendi kapsamında da değerlendirmeye tabi tutulduğundan ilgili kısmının burada da ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Somut olaya göre, sigortalı, işyerinde motorlu kurye olarak çalışmakta ve sigortalı ile aynı işyerinde modelhane sorumlusu olarak çalışan başka bir işçi, sigortalının sevk ve idaresinde bulunan motosiklet ile seyir halindeyken saat 22.00 sularında trafik kazası meydana gelmiş ve sigortalı yaralanmıştır. İşveren tarafından söz konusu zararlandırıcı olayın iş kazası olmadığına tespiti için açılan dava ile ilgili olarak Yargıtay, e bendi kapsamında şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: *“506 Sayılı Kanununun 11/e maddesine göre işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplularak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelen olaylar iş kazası olarak tanımlanmıştır. Öncelikle, olay işçilerin toplu halde işyerine götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelmediği gibi motosikletin işçilerin taşınmasına uygun, olağan bir servis aracı olduğu da söylenemez. Öte yandan, evli bir kadının servis hizmeti olan işyerinde, diğer ulaşım araçlarını tercih etmemesi ve motosikletle evine bırakılması hayatın olağan akışına da aykırıdır. Duruşmada dinlenen tanıklar H.B., G.S. ve Z.A. ile Kurum müfettişi tarafından bilgisine başvurulmuş H.K., işyerinde servis uygulaması bulunduğundan, çalışanların motosiklet ile evlerine bırakılması yönünde işverenin talimatı ve uygulama bulunmadığını ifade etmişlerdir.”*²¹⁶ Söz konusu zararlandırıcı olayın e bendi kapsamındaki değerlendirilmesi bakımından dosya içeriğine göre ispat faaliyetine ilişkin unsurlara yer verilmiş ve özellikle de toplularak getirilip götürülme meselesi üzerinde durulmuştur. 506 s. kanun dönemine ilişkin olduğu ve e bendinin o şekliyle değerlendirilmesinin yanı sıra ispat faaliyetine ilişkin olguların da

²¹⁶ Yarg. 21. HD 12.07.2011, 2010/14098 E. 2011/6281 K. (www.kazanci.com)

belirtildiği gibi olduğu kabul edildiğinde kararın bu yön itibariyle yerinde olduğu kanaatindeyiz.²¹⁷

Bir trafik kazasına ilişkin olmayıp, araç içinde meydana gelen zararlandırıcı olayların da e bendi kapsamında iş kazası sayılacağı kabul edilmekle birlikte,²¹⁸ işverence sağlanan taşıtın, işverene ait olması yani onun mülkiyet hakkının işverene ait olması gerekmemektedir.²¹⁹ Bu hususa ilişkin bir Yargıtay kararında şu değerlendirmeler yapılmıştır: *“Davalı işveren işçilerin işyerinden evlerine götürülüp getirilmeleri için, üçüncü bir şahısla taşıma sözleşmesi yapmıştır. Bu sözleşme uyarınca üçüncü şahıs kendi araç ve şoförü ile işçileri taşımaya taahhüt etmiştir. Olay günü, işçilerin bu şekilde temin edilen araçla götürülmekte oldukları bir sırada, işçileri taşıyan aracın geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu, taşıtta bulunan davacı, yaralanarak, sürekli iş göremezliğe maruz kalmıştır. ... Olay, işverenin kiraladığı araçta meydana geldiği için bir iş kazasıdır, SSK’ca da iş kazası sayılarak gelir bağlanmıştır.”*²²⁰ Başka bir kararında ise Yargıtay, hatalı bir değerlendirme ile belediye işçisi olan sigortalının, belediyeye ait olmakla birlikte şehir içinde yolcu taşıma işlerinde kullanılan bir otobüsle işyerine gitmekte iken kimliği bilinmeyen kişilerce otobüsün taranması sonucu ölümü olayını iş kazası saymıştır.²²¹

SSGSSK ile değişen mevcut lafzın da çok tatmin edici olduğunu söylemek maalesef mümkün değildir. Zira diğer bazı somut olaylar karşısında da haklı olarak eleştirilen yapı bakımından herhangi bir değişiklik söz konusu değildir. Örneğin, işverence sağlanan bir taşıt olmaksızın sigortalının işyerine gidiş geliş sırasında

²¹⁷ Uşan’ın Yargıtay’ın söz konusu kararı ile ilgili e bendi kapsamındaki değerlendirmeleri şu şekildedir: *“...Ayrıca motor Yargıtay kararında da haklı olarak açıklandığı üzere mutad bir servis aracı değildir. Bunun yanı sıra, işveren tarafından da dava dışı G.Ö’nün evine bırakılması yolunda bir emir ve talimat da bulunmamaktadır. Ayrıca, böyle bir durum olsa bile, G.Ö evlidir ve öncelikli olarak Güneşli’de bulunan işyerinden Bahçelievler’deki evine bırakılması gerekirdi. Evli olan bir kişinin eve gitmek yerine çeşitli firmaları dolaşması da hayatın olağan akışına uygun olmasa gerektir. Hal böyle olunca bu durumun, SSK.m.11/e anlamında işe geliş ve gidiş esnasında oluşan iş kazası sayılması da mümkün değildir. Dolayısıyla, kuryenin görevi nedeniyle motoru kullandığı ispatlanamadığına ve motorun işe geliş gidiş esnasında servis gibi değerlendirilmesi de mümkün olmadığına göre, kanaatimizce olayın iş kazası sayılmamasında isabet bulunmaktadır.”* Bkz. Uşan, Değerlendirme 2011, s. 399.

²¹⁸ Atabek, s. 66; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 409; Sözer, s. 308.

²¹⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 409; Tuncay/Ekmekçi, s. 344; Taşkent, s. 1963; Sözer, s. 307.

²²⁰ Yarg. 9. HD 18.01.1989, 1988/10312 E. 1989/139 K. (www.kazancihukuk.com)

²²¹ Yarg. 10. HD 03.01.1983, 1983/5263 E. 1983/5446 K. (Çenberci, s. 120) Sözer de söz konusu karara ilişkin olarak, aracın işçilere özgü taşıma yapmayıp tüm vatandaşlara tahsis edilmiş olmasından ötürü, Yargıtay’ın söz konusu sonuca lâfzî yorumu aşan genişletici gai yorum yoluyla vardığı ifade etmektedir. Sözer, s. 307.

meydana gelen zararlandırıcı olayların iş kazası sayılması hala pek mümkün gözükmemektedir. Buna ilişkin olarak 506 s. kanun döneminde verilmiş olup hala geçerliliğini koruyan bazı içtihatlar şu şekildedir: “Somut olayda, davacının 22.08.1998 günü saat 06.45’de işyeri olan Yeniköy 2. No’lu Orman Toplu Koruma merkezine kendisine ait 33 FC 165 plaka no’lu özel otosu ile gitmekte iken, Mersin şehir çıkışından sonra, başka bir araç ile çarpışmak suretiyle trafik kazasına maruz kaldığı anlaşılmaktadır. Ancak trafik kazası tespit tutanağı, davacı ve tanık beyanları ile de, davacının kendi özel otosu ile işyerine gitmekte olduğu sabit iken, olayın; 506 sayılı yasanın 11/A bendinde sayılan durumlardan hiçbirine girmediği ve iş kazası sayılması mümkün olmadığı halde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”²²² Başka bir kararda da Yargıtay HGK, ilk derece mahkemesi tarafından özel daire bozma kararına uyulmaması sonucunda, söz konusu direnme kararını usul ve yasaya aykırı bularak özel dairenin kararını aynı gerekçelerle benimsemektedir: “Zararlandırıcı sigorta olayı; davacının kendisine ait motosikletle işyerine gelirken işyerinin dışında, karayolunda bir başka araçla çarpışması sonucu meydana geldiği uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, meydana gelen sigorta olayının iş kazası sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı belirgin olarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11/A maddesidir. ... Somut olayda, zararlandırıcı sigorta olayının 11/A maddesinin a), b), c), d), e) bentlerinde belirtilen hal ve durumlardan birinde meydana gelmediği açık-seçiktir. Hal böyle olunca, zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası sayılmasına yasaca olanak olmadığı ortadadır.”²²³ Sigortalının kendi aracı olmayıp, parası işverence ödense dahi, toplu taşıma ile ya da yaya olarak işe gidiş gelişinde meydana gelen zararlandırıcı olayların da aynı şekilde iş kazası sayılması mümkün görünmemektedir.²²⁴

Yine zararlandırıcı olayın sigortalının gidiş geliş anında meydana gelmesinin ne şekilde yorumlanması gerektiği üzerinde de durulmalıdır. Örneğin sigortalının henüz araçta bulunmadığı sırada, servis beklerken meydana gelen zararlandırıcı olay iş kazası sayılacak mıdır? Buna ilişkin bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “Somut olayda davacının miras bırakanı Tevfik N.’nin servis aracına binmek üzere beklediği durağa varmak için yolun karşı tarafına geçerken zararlandırıcı sigorta olayına

²²² Yarg. 21. HD 28.06.2001, 2001/4592 E. 2001/5149 K. (www.kazancihukuk.com)

²²³ Yarg. HGK 04.11.1998, 1998/21-767 E. 1998/787 K. (www.kazancihukuk.com)

²²⁴ Tuncay/Ekmekçi, s. 345; Sözer, s. 307.

maruz kaldığı başka bir anlatımla zararlandırıcı sigorta olayının servis aracına binerken veya servis aracının içerisinde bulunduğu sırada olmadığı işyerinden sayılan işverene ait araçla illiyet kurulmasının mümkün olmadığı dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, 506 sayılı Yasa'nın 11-A, e maddesinin öngördüğü koşulların dava konusu olayda oluşmadığı açık-seçiktir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara ve özellikle 506 sayılı Yasa'nın 11-A maddesine aykırı biçimde servis aracına bineceği durağa varmak için geçen zaman ve yolda meydana gelen kazanın iş kazası olarak kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”²²⁵ Yine gerek mülga düzenleme gerekse de yürürlükte bulunan düzenleme, lafız bakımından karardakinin aksine bir sonuç yaratılmasına izin vermiyor gibi görünse de, genişletici bir yorumla en azından karara konu olan olaydaki gibi işverence sağlanmış olan bir taşıt var ise buna ulaşabilmek için geçen zaman diliminde sigortalının uğradığı zararlandırıcı olayın da iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira aksi halde özellikle büyük şehirlerdeki trafik karmaşası sebebiyle sigortalıların trafik kurallarına aykırı şekilde örneğin, otoban kenarlarında işverence sağlanan servis aracını beklerken ya da yine buralarda indirilmesinden dolayı zararlandırıcı olayın meydana geldiği hallerin iş kazası sayılmaması ve bu sebeple de sigortalının bunun sonuçlarından yararlanamaması hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir.

Son olarak ifade etmek isteriz ki, “toplu olarak” ibaresinin SSGSSK’da yer almaması ile bireysel gidiş gelişlerde meydana gelen zararlandırıcı olayın ev-iş güzergâhı dışında meydana gelmesi hallerinde de iş kazasının gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı meselesi ile karşı karşıya kalınacağı ortadadır. Zira toplu olarak

²²⁵ Yarg. 21. HD 27.05.2003, 2003/4658 E. 2003/4941 K. (www.kazancihukuk.com) Daha eski tarihli bir kararda ise Yargıtay, sigortalının işveren tarafından belirlenen yerde, servis aracını beklerken üçüncü şahsa ait aracın çarpması sonucu oluşan zararlandırıcı şu gerekçelerle iş kazası saymıştır: “... maddenin e bendinde vurgulandığı üzere, sigortalıların işverence sağlanan taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülmesi sırasında, başka bir anlatımla, servis aracına binmek üzere işveren tarafından belirlenen yerde beklediği sırada oluştuğuna göre, sigorta olayının iş kazası sayılması gerektiği hukuksal gerçeği ortadadır. Zira e bendinde ‘götürülmesi sırasında’ sözcüklerinin sigortalının işveren tarafından belirlenen yerde servis aracına binmek üzere toplu olarak buldukları hazırlık dönemini de kapsadığı söz götürmez. Öte yandan ‘götürme sırasında’ sözcüklerinin salt servis aracında geçen süreyi değil, servis aracına binmeden önceki süreyi de kapsadığı biçiminde yorumlamak, sosyal güvenlik hukukunun ilkelerine de uygun düşeceği tartışmasızdır.” Yarg. 21. HD 14.05.1996, 1996/2674 E. 1996/2738 K. Söz konusu karar ve kararı yerinde bulmayan değerlendirme için bkz. Haluk Hadi Sümer, **Sigortalının Servis Aracı Beklerken Uğradığı Kaza İş Kazası Mıdır?**, in Çimento İşveren, C. 11, S. 4, 1997, s. 10 vd. Yine Centel’in de aynı karara ilişkin değerlendirmesi için bkz. Tankut Centel, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 1996)**, in Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1997, s. 254-256.

getirilip götürülmelerde büyük çoğunlukla güzergâh her zaman aynı olacakken, bireysel gidiş gelişlerde sigortalının keyfiyeti sonucu güzergâhı değiştirmesi ya da ev yerine başka bir yere gitmesi durumlarında ne şekilde bir sonuca varılması gerektiği esaslı bir mesele olarak karşımıza çıkabilecektir. Bu hallerde somut olayın özelliklerinin önem arz edeceği kanaatinde olmakla birlikte, söz konusu güzergâh değişikliğinin bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, yer bakımından ev-iş güzergâhının çok dışında olup olmadığı, saat bakımından ev-iş güzergâhında geçirilmesi gereken gidiş geliş saatlerinin çok dışında olup olmadığı, günlük yaşamın esaslı ihtiyaçlarından kaynaklanıp kaynaklanmadığı gibi unsurlar bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır.²²⁶

hh. İlliyet Bağı İle İlgili Yargıtay İçtihatları

İlliyet bağı ile alakalı olarak başından beri bir ayırım yapmış bulunmaktayız. Buna göre, iş kazaları bakımından kaza ile zarar arasında ve iş ile kaza arasında olmak üzere iki farklı illiyet bağından bahsedilmektedir. Kaza ile zarar arasında bulunması gereken illiyet bağı, iş kazasından bahsedilebilmesinin bir koşulu olup bu iş kazasından hem SGK'nin sorumluluğu hem de işverenin sorumluluğu için varlığı şarttır. İş ile kaza arasında bulunması gereken illiyet bağı ise iş kazasının var olup olmadığının tespitinde değil, sadece işverenin bu kazadan sorumlu tutulup tutulamayacağı noktasında büyük önem taşımaktadır. Dolayısıyla bundan çıkan başka bir sonuç da, SGK'nin iş kazasından sorumluluğu noktasında iş ile kaza arasında illiyet bağının olup olmadığı herhangi bir önem taşımamaktadır. Konunun daha net anlaşılması bakımından Yargıtay içtihatlarının incelenmesinin oldukça yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Kaza ile zarar arasında bulunması gereken illiyet bağı bakımından Yargıtay'ın inceleyeceğimiz kararı kanaatimizce de yerindedir. Buna göre, sigortalının sıva yaptığı esnada iskeleden ayağının kayması sonucu ayağında bir sıyrılmaya meydana gelmiştir. Söz konusu olaydan sekiz gün sonra sigortalı septi-semi şoku nedeniyle böbrek yetmezliğinden ölmüştür. Yargıtay'a göre, ayak sıyrılmaya olayı ile septi-semi hastalığı ve akut böbrek yetmezliği arasında uygun illiyet bağı

²²⁶ Konu ile ilgili Fransız Temyiz Mahkemesinin bazı kararları için bkz. Berksoy, s. 722 vd.

mevcutsa zararlandırıcı olay iş kazası olarak kabul edilmelidir.²²⁷ Yine Yargıtay başka bir kararında, açıkça ifade olunmasa da, illiyet bağının mevcut olup olmadığının belirlenmesi bakımından ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmaktadır: “*Davacının 23.08.2008 tarihinde Bakanlık müfettişine verdiği ifadede, olay günü radyoloji uzmanı olan Ahmet isimli doktorun kendisini arayarak kırık olan sedyeyi tamir etmesini istediğini, bunun üzerine sedyeyi alarak atölyeye götürdüğünü, burada kırılan parçaya elektrikle kaynak yapmaya başladığını, bir anda yüzüne doğru gelen cüruftan gözlerini korumak için yüzünü çevirdiğinde cürufun sağ kulağına gittiğini, bunun üzerine hemen hastanenin KBB doktoru olan Murat beye gittiğini belirttiği, yine dinlenen tanıklardan Fatma Açıkgöz beyanında, olayı görmediğini ancak kulağına kıvılcım kaçması nedeniyle davacıyı hastaneye kaldırıldığını ambulans şoförü Birol isimli şahıstan duyduğunu belirttiği görülmektedir. Dolayısıyla ifadelerde geçen bu kişilerin tespit edilip beyanları alınmadan sonuca gidilmesi hatalıdır. Yapılacak iş, davacının beyanında geçen radyoloji uzmanı ile KBB doktoru olan Ahmet ve Murat isimli şahıslar ile tanık beyanında geçen ambulans şoförü Birol isimli şahsın tespit edilerek olayla ilgili beyanlarının alınması, yine davacıda meydana gelen duyu kaybının kulağa kıvılcım gitmesi sonucu oluşup oluşmayacağı konusunda Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılarak sonucuna göre karar vermekten ibarettir. O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.*”²²⁸

Açılan bir tespit davasına ilişkin olarak Yargıtay özel dairesi, zararlandırıcı olayın iş kazası olduğuna ilişkin ilk derece mahkemesinin verdiği kararı, illiyet bağı açısından inceleyerek yerinde bulmamıştır. Karara konu olan olaya göre, sigortalı 21.05.1994 tarihinde fabrika iş sahası içerisinde çöp vagonuna üstten çöp dökerken ızgara demiri üzerine dizleri üstüne düşmüştür. Özel daire konuya ilişkin olarak şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “... *olay günü itibariyle düzenlenmiş kaza bildirim kağıdının bulunmadığı, 23.06.1994 tarihli vizite kağıdının iş kazası olduğu iddia edilen olayla ilgili olmadığı, davacının iş kazası nedeniyle Tokat Devlet Hastanesi ve SSK Tokat Hastanesinde yatış ve tedavisinin olmadığı bildirildiği, dinlenen tanıkların olay günü birlikte çöp vagonu üstünde çöp dökerlerken davacının ızgara demiri üzerine dizleri üstüne düştüğünü çalışmaya devam ettiğini 2-3 ay sonra da bu*

²²⁷ Yarg. HGK 07.03.1990, 1990/10-40 E. 199/147 K., Güzel, Değerlendirme 1990, s. 179.

²²⁸ Yarg. 21. HD 09.09.2013, 2012/8817 E. 2013/15444 K. (Yayınlanmamış karar)

olay nedeniyle hastaneye gittiğini belirttikleri, davacının maluliyetiyle ilgili olarak SSK Yüksek Sağlık Kurulu 24.05.2005 tarihli cevabında davacının iş kazası geçirdiğini iddia etmesi halinde, 506 sayılı yasanın 109. maddesi prosedürünü işletmesi gerekip tıbbi belgelerle kendilerine başvurmasının önerildiği, SSK'nın 16.06.2005 tarihinde iş kazasının sabit olması halinde maluliyet oranının belirleneceğinin bildirildiği, Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 21.08.2006 tarihli kararında davacının olay tarihi itibarıyla düzenlenmiş tıbbi belgeleri olmadığından mevcut arızası ile olay arasında illiyet bağı kurulamadığı olay tarihli belgelerin teminen gönderilmesi halinde görüş belirtileceği, 05.02.1998 tarihli SSK Müfettişi raporunda olayın iş kazası sayılması için hastane heyet raporu veya yargı kararının bulunması gerektiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda iş kazası olduğu iddia olunan olay ile davacıdaki mevcut arıza arasındaki illiyet bağı bulunduğu ispat edilemediği gibi dosyadaki mevcut delillerde illiyet bağının varlığını ortaya koyacak nitelikte değildir.”²²⁹ İlk derece mahkemesinin direnme kararı üzerine Yargıtay HGK da bozma yönünde karar vermiştir. Yargıtay HGK kararındaki şu ifadeler de konuyla ilgili oldukça öneme sahiptir: “Hemen ifade etmek gerekir ki, yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet (nedensellik) bağına iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan uygun illiyet (nedensellik) bağı olup, bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır. Kısacası; anılan yasal düzenleme, sosyal güvenlik hukuku ilkeleri içinde değerlendirilmeli; maddede yer alan herhangi bir hale uygunluk varsa zararlandırıcı sigorta olayının kaynağının işçi olup olmaması ya da ortaya çıkmasındaki diğer etkenlerin değerlendirilmesinde dar bir yoruma gidilmemelidir.”²³⁰

Bir diğer karara konu olan olaya göre sigortalı, işyerinde çalışmakta iken geçirmiş olduğu bir iş kazası sonucu yaralanması üzerine hastaneye yatırılarak tedavi altına alınmış, tedavisinin bitiminde de taburcu edilen sigortalı memleketine dönerken bir trafik kazası sonucu ölmüştür. Yargıtay söz konusu zararlandırıcı olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hususunda yaptığı değerlendirmede şu ifadelere yer

²²⁹ Yarg. 21. HD 17.02.2009, 2008/3420 E. 2009/2146 K. (www.kazancihukuk.com)

²³⁰ Yarg. HGK 14.10.2009, 2009/21-400 E. 2009/432 K. (www.kazancihukuk.com)

vermektedir: “... bir sigorta olayında iş kazasından söz edilebilmesi için o olayın, davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11. maddesinde öngörülen beş sebepten birisine girmesi zorunludur. Olayda ise, açıklandığı üzere sigortalının ölümüyle sonuçlanan söz konusu trafik kazasının, yukarıda sözü edilen maddede iş kazası olarak sayılan hal ve durumlardan hiç birisine girmediği, giderek sigortalının yaralanması ile sonuçlanan ilk iş kazasıyla ölüm olayı arasında illiyet bağının, sigortalının yaptığı işle bir ilgisi bulunmayan trafik kazası olayıyla kesilmiş olduğu ve olayda iş arasında uygun neden-sonuç bağının bulunmadığı da tartışmasızdır. Bu durumda, sözü edilen trafik kazası sonucu meydana gelen ölüm olayının iş kazası sayılmasına olanak bulunmamaktadır.”²³¹

Sigortalının kendi kullandığı özel arabası ile görev yerine hareket etmeden önce, ailesi ile vedalaşmak üzere evine gitmekte iken trafik kazası geçirmesine ilişkin zararlandırıcı olayı Yargıtay, işverenin eylemi ile zararlandırıcı olay arasında herhangi bir sebep-sonuç bağlantısı bulunmadığı gerekçesi ile iş kazası olarak kabul etmemiştir.²³² Kanaatimizce burada bahsedilen de kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığıdır. Gerçekten de zararlandırıcı olay, iş kazası sayılan hallerden hiçbiri içerisinde değerlendirilememektedir. Dolayısıyla da illiyet bağının, zararlandırıcı olayın kanunun aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşmiş olması şartı anlamında mevcut olmadığı ortadadır.

Daha önce beynindeki tümör nedeniyle ameliyat olan sigortalının, işyerinde arkadaşları ile 400 kilo olduğu söylenen demir kapıyı taşıırken ayağının boşluğa gelerek düşmesi ve kapının da üzerine düşmesi sonucu hastaneye kaldırıldığı olayda Yargıtay, illiyet bağını da kapsayan şu gerekçelerle zararlandırıcı olayı iş kazası sayan mahkeme kararını bozmuştur: “Mahkemenin hükme esas aldığı Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunu düzenleyen uzmanlar travmatoloji uzmanları değildirler. İş kazası olayı ile ölüm olayı arasında illiyet rabitası bulunup bulunmadığı yönünden bu rapor yetersizdir. Mahkemece yapılacak iş, ölen sigortalıya ait tüm röntgen, tedavi ve teşhis, ameliyat ve sair ilgili belgeler ile dava dosyası da göz önünde tutularak travmatoloji uzmanlarından oluşan bir bilirkişi kurulundan giderek gerektiğinde Tıp Fakültesi Konseylerinden ölümün iş kazası sonucu meydana gelip

²³¹ Yarg. 10. HD 25.05.1989, 1989/3064 E. 1989/4630 K. (www.kazancihukuk.com)

²³² Yarg. 9. HD 15.10.1991, 1991/7939 E. 1991/11315 K. (İstanbul Barosu Bilgi Bankası)

gelmediği yönünden evvelki raporu da irdeleyecek şekilde rapor almak, delilleri tümü ile değerlendirmek, sonucuna göre karar vermekten ibarettir.”²³³

Başka bir olayda da sigortalı, daha önce bir iş kazası geçirmiş ve buna ilişkin maddi ve manevi tazminat almıştır. Daha sonraki bir tarihte adam öldürme sebebiyle cezaevine giren sigortalı, cezaevindeyken ölmüştür. Ölüm olayından sonra hak sahipleri manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. Yargıtay da müterafik illiyet bağının varlığı gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir: *“Somut olayda, iş kazası sonucu felçli durumda bulunan işçinin girdiği cezaevinde, yaşantısı itibariyle gerekli bakım, özen ve doktor tavsiyelerinden yoksun bir hayat sürdüğü kuşkusuzdur. Buradaki yaşamı süresince özel durumu itibariyle de doktor tavsiyelerine uygun davranmasının gerçekleşmeyeceği açık bir olgudur. Kaldı ki bu yön 506 s. kanununun 17. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca da Adli Tıp Kurumu birinci ihtisas kurulunun 28 Mayıs 1993 günlü raporunda ‘... işçinin kazaya bağlı olarak bacaklarda felç teşekkül ettiği, omurilik lezyonları iyileşmesi mümkün olmayan arızalardan olduğundan felç sekel olarak kaldığı, ancak iyi bir bakım ile 12 yıl hayatını devam ettirdiği ve komplikasyonlar gözlenmediği; bir olay nedeniyle cezaevinde kaldığı süre zarfında yeterli bakım ve ihtimam eksikliğinden gluteal ve sakral bölge ile topuklarda yaralar meydana geldiği ve bu yaralar iyileşmeden hastanede öldüğüne göre, yatma yaraları ve bunların komplikasyonlarından ölmüş olduğu’ vurgulandıktan sonra ‘ölümüne neden olan yaralar, felçli kişide bakım ve ihtimam yetersizliğinden ileri geldiğinden, felce neden olan kaza ile, ölüm arasında dolaylı illiyet rabitası bulunduğu’ belirtilmiştir. Somut olayda, çekişmesiz bulunan maddi olgular gözetildiğinde iş kazası ile ölüm olayı arasında müterafik illiyet bağlarının bulunduğu kabulü gerekir.”²³⁴*

Yargıtay’ın illiyet bağı ile alakalı ilginç bir kararına konu olan olayda, iddiaya göre, işyerinde çalışırken arkadaşının kullandığı gelberi aletinin sapının kafasına çarpması sonucu sigortalı kafa travması geçirmiş ve söz konusu olaydan birkaç gün sonra da ölmüştür. İlk derece mahkemesinin olayı iş kazası sayan kararının temyizi üzerine Yargıtay bozma ilamında şu gerekçelere yer verilmiştir: *“Davacıya, maddi olayı kanıtlaması için yönteminde önel verilmiş ise de, 4.12.1986*

²³³ Yarg. 10. HD 29.06.1992, 1992/6593 E. 1992/7491 K. (www.kazancihukuk.com)

²³⁴ Yarg. HGK 16.11.1994, 1994/9-489 E. 1994/688 K. (www.kazancihukuk.com)

tarihinde, işyerinde sigortalının kafasına gelberi sapı çarpması olgusu ve sigortalının böyle bir travma sonucu öldüğü vakıası ispatlanmamıştır. Aksine, sigortalının olay günü olarak belirttiği 4.12.1986 tarihinde, anlatılan biçimde bir olay cereyan etmediği 5-6/12/1986 günü işyerinde çalıştığı, 7.12.1986 tarihinde hastalık nedeniyle viziteye çıktığı, menenjit teşhisine ilişkin ilaçlar verildiği, 9.12.1986 tarihinde hastaneye yattığı ve 10.12.1986 günü öldüğü, otopsi ve Adli Tıp Meclisi raporlarına göre, ölüm sebebinin irinli menenjit olduğu, harici travma olayına rastlanmadığı, beyin yaygın iltihabından kaynaklanan hastalık nedeniyle ölümün gerçekleştiği, bu sonuç ile iş ve işyeri arasında illiyet bağı bulunmadığı anlaşılmış, sigortalının irinli menenjit hastalığına yakalandığı, işyeri dışında hastanede öldüğü ortaya çıkmıştır.”²³⁵ Dosyanın içeriğine göre Yargıtay’ın ulaştığı sonuç yani zararlandırıcı olayın iş kazası olmadığı doğru olabileceksede kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığını ifade etmek üzere kullanıldığını düşündüğümüz “ölüm olayı ile iş ve işyeri arasında illiyet bağının bulunmadığı” ve “işyeri dışında hastanede öldüğü” ifadeleri pek yerinde olmamıştır. Zira söz konusu ifadeler kaza ile zarar arasındaki illiyet bağından çok, iş ile kaza arasındaki illiyet bağını anlatmaktadır. Oysaki somut olayda kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığından bahsedilebilir.

Yukarıda yer verdiğimiz içtihatlar kaza ile zarar arasında bulunması gereken illiyet bağına ilişkin olup, şimdi de meselenin biraz daha sorunlu tarafını temsil eden iş ile kaza arasındaki illiyet bağına ilişkin içtihatlara değinelim. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, iş ile kaza arasındaki illiyet bağı zararlandırıcı olayın SGK’nin sorumluluğu anlamında iş kazası sayılmasının bir koşulu olmamakla birlikte, işverenin sorumlu tutulup tutulamayacağı noktasında önem taşımaktadır. İlk olarak, asıl önemini işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği bakımından gösteren bir kararın illiyet bağına ilişkin bölümüne burada yer verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, sigortalı, çalıştığı şirketin işi için yine şirket tarafından kiralanan uçakla Irak’a giderken, havaalanına inişi sırasında uçağın düşmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Yargıtay HGK, illiyet bağına ilişkin değerlendirmelerinde şunları ifade etmektedir: “... illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilmesi halinde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

²³⁵ Yarg. 10. HD 26.11.1990, 1990/7943 E. 1990/9851 K. (www.kazancihukuk.com)

...

Somut uyuşmazlıkta, pilotun üçüncü kişi olduğu ve pilotaj hatasının da sorumluluğun tüm halleri için gerekli illiyet bağına keseceği gözetilmek suretiyle Mahkemece ... olayın niteliğine göre işverenin alması gerekli veya alabileceği önlemlerin olup olmadığı, varsa bunlardan hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar belirtilerek, işverene atfedilebilecek bir kusur veya üçüncü kişi olarak pilot hatasının bulunup bulunmadığı hususları ile, olayda mevcut ise kusurun aidiyeti ve oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirleneceği bir rapor alınıp irdelenerek, sonucuna göre karar verilmelidir. O halde, yetersiz kusur raporuna dayalı olarak olayda illiyet bağının kesildiğinin yönteminde kanıtlanamadığı gerekçesiyle davalı işverenin sorumluluğuna dair kararda direnilmesi isabetsizdir.”²³⁶ Yargıtay HGK kararından evvel aynı zararlandırıcı olay bakımından verilen Yargıtay 21. HD kararının üzerine Demircioğlu/Şen Kalyon tarafından yapılan değerlendirmede, üçüncü kişinin kusurlu fiilinin işverenin sorumluluğu açısından illiyet bağına kestiği sonucuna varılan karar, işverenin alması gereken tedbirler ve işçiye karşı olan özen borcunun 6098 sayılı TBK m. 417, 4857 sayılı İş K. m. 77 ve 6331 sayılı İSGK kapsamında irdelenmemiş olması gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bununla birlikte yazarlar, işverenin iş kazasından sorumluluğu için iş ile kaza arasında bulunması gereken illiyet bağı ile ilgili olarak, kaza işçinin görmekte olduğu iş ile ilgili ise işverenin söz konusu kazadan sorumlu olacağını ifade etmekle birlikte, Yargıtay uygulamasında ve öğretide illiyet bağının sadece kusura bağlı sorumluluğun değil, sebep ve özellikle tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için de zorunlu olduğundan bahsetmektedirler. İlliyet bağının mücbir neden, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuruna bağlı olarak kesilebileceğine ilişkin genel kuralı ortaya koyan yazarlar daha sonra Yargıtay’ın gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işverenin mücbir sebebe veya üçüncü kişinin fiiline dayanarak illiyet bağının kesildiğini ileri sürmesini engellediği kararlarına değinmişlerdir. Bu noktada somut olayda da işverenin kendisinden beklenen özeni ve yükümlülükleri gerektiği gibi yerine getirip getirmediği irdelenmeli, bu kapsamda uçağın düşmesinin, üçüncü kişinin fiili olduğunun kabulünde bile illiyet bağının hemen kesildiğini kabul etmek yerine, işveren tarafından işçinin taşınması için gereken mesleki yeterlilikte bir pilotun görevlendirilip görevlendirilmediğini, kiralanan uçağın standartlara göre yolcu

²³⁶ Yarg. HGK 09.10.2013, 2013/21-102 E. 2013/1456 K. (www.kazancihukuk.com)

taşımaya elverişli olup olmadığını incelemek gerekmektedir. Sonuç olarak, işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli tedbirleri almamış olması halinde, illiyet bağının üçüncü kişinin kusuru veya mücbir sebep nedeniyle kesilemeyecektir.²³⁷ Yargıtay HGK karar üzerine yaptığı incelemede Akın ise oldukça önemli tespitlerde bulunmaktadır. Buna göre, mücbir sebep, illiyet bağına kesen sebeplerden biri olmakla birlikte, onun işverenin sorumluluğuna etkisi konusunda tereddütler bulunmaktadır. Zira uygun illiyet bağının kesilmesi ile sorumluluğun doğma ihtimali kalmasa da yüksek mahkemenin önceki uygulamalarında bunun aksine kararları bulunmaktadır. Yargıtay, kaçınılmaz olay olarak nitelendirdiği çeşitli kazalarda kusuru bulunmamasına rağmen bir ölçüde de olsa işvereni sorumlu tutmuştur. Yüksek mahkemeye göre, böyle bir durumda işçinin zararın tümüyle baş başa bırakılması insani ve toplumsal düşünceyi rahatsız eder. O nedenle işçinin emeğinden yararlanan işverenin de hakkaniyet ölçüsünde anılan zarara katılması gerekir. Her ne kadar bu durum tehlikenin işyeri ve işin niteliği ile ilgili olması hali ile sınırlanmışsa da işverenin sorumluluğunda belirli bir genişlemeye sebep olduğu açıktır. Yargıtay'ın hakkaniyete aykırılık olacağı kaygısına dayalı geliştirdiği bu yaklaşımının, HGK'nin söz konusu kararı sonrasında sürdürülebilmesi oldukça güçleşmiştir. Zira dikkat edilecek olursa HGK salt illiyet bağına yönelik bir araştırma değil, işverenin alması gerekli veya alabileceği önlemlerin olup olmadığının, varsa bunlardan hangi önlemleri alındığının, hangi önlemlerin alınmadığının, işverene atfedilebilecek bir kusurun bulunup bulunmadığının, bulunuyorsa ne oranda olduğunun tespit edilmesini gerekli görmektedir. Yani tam anlamıyla kusur incelemesi yaptırmakta, işverenin kazada kusurunun olup olmadığını aramaktadır.²³⁸

Daha evvel istenmeyen olay unsurunun iş kazası bakımından değerlendirmesini yaptığımız bölümde o vesile ile yer verdiğimiz, sigortalının mesai saati bitimine yakın işini bırakarak işyerinin çatı katında ikametine tahsis edilen işçi yatakhaneinde kendisini asmaına ilişkin karar illiyet bağı özelinde de önem taşımaktadır. Buna göre, Yargıtay kararındaki şu ifadeleri önemli buluyor ve aynen katılıyoruz: *“Sözgelimi intihar eylemi eğer işyerinde gerçekleşmiş ise, olayın salt işyerinde meydana gelmesi durumunda bile, intihar eden sigortalının gördüğü işle*

²³⁷ A. Murat Demircioğlu/Arzu Şen Kalyon, **İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu Ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi**, in Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. 15, Özel S., s. 38 vd.

²³⁸ Levent Akın, **İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır (Kusur Esası)**, in Çimento İşveren, C. 28, S. 3, 2014, s. 44-45.

ilgili ve işverenin kusurundan kaynaklanmamış olmasına rağmen 506 sayılı Yasanın 11. 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.”²³⁹

Yine daha önce a bendi kapsamında olmak üzere yer verdiğimiz bir Yargıtay kararında, zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmaması, illiyet bağının bulunmaması gerekçesiyle açıklanmakta olduğundan, bu yönüyle de değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu gerekçeye göre, “Somut olayda, davacılar murisi Şırnak Devlet Hastanesi bilgisayar otomasyon sistemine veri girişi işinde çalışmaktadır. Vefat ile sonuçlanan olay ise hastane bahçesinde bulunan ve yapımı devam eden inşaat halindeki tek katlı binanın üzerinde meydana gelmiştir. Ayrıca davacılar murisinin inşaat halindeki bina üzerinden taş atan kişileri yatıştırmak, onlara engel olmak veya onları aşağı indirmek gibi herhangi bir görevi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla olay işyerinde ve işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmemiştir. Meydana gelen olayla murisin yaptığı iş arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”²⁴⁰ Daha önce yapmış olduğumuz değerlendirmeye uygun olarak şayet zararlandırıcı olayın meydana geldiği yer işyeri kapsamında değerlendirilebilecek ise kanaatimizce bundan sonra iş ile kaza arasında uygun illiyet bağının aranması mümkün olmayıp, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen olay doğrudan iş kazası sayılmalıdır. İş ile kaza arasında illiyet bağının işverenin sorumluluğu açısından önem taşıyabileceğini ise tekrar ifade etmiş olalım.

Yargıtay’ın yerinde bulduğumuz başka bir kararında sigortalının, iş saati sona erdikten sonra saat 21.00’e kadar işverene ait inşaat işyerinin önünde arkadaşlarıyla içki içtikten sonra tuvalet ihtiyacını gidermek üzere inşaatın birinci katına çıktığı sırada düşerek ölmesine ilişkin olayda, kurum zararının ödetilmesine ilişkin rücu davası bakımından işverenin sorumluluğu noktasında yapılan değerlendirmede kaza ile görülen iş arasında illiyet bağının yokluğu gerekçesi ile işverenin sorumluluğuna

²³⁹ Yarg. 10. HD 05.07.2004, 2004/4465 E. 2004/6425 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁴⁰ Yarg. 21. HD 25.11.2013, 2012/17141 E. 2012/21766 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 224-225)

gidilemeyeceğine hükmedilmiştir.²⁴¹ Gerçekten de söz konusu zararlandırıcı olay, sigortalının, iş saati sona erdikten sonra saat 21.00'e kadar işverene ait inşaat işyerinin önünde arkadaşlarıyla içki içtikten sonra tuvalet ihtiyacını gidermek üzere inşaatın birinci katına çıktığı sırada düşerek ölmesi şeklinde gerçekleştiğinden ötürü iş ile kaza arasında illiyet bağından bahsedilemeyeceğinden işverenin sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.²⁴²

Sigortalının İzmir'den Bursa'ya kamyonla satsuma götürürken Havran yakınlarında aracı park edip, şoför mahallinde içki âlemi yaptığı sırada, aynı araçta muavinlik yapan çocuğa sarkıntılıkta bulunması sonucu çocuğun tepki göstererek, başına sert bir cisimle vurup yaralaması olayına ilişkin Yargıtay HGK kararına daha önce c bendi kapsamındaki açıklamalarımız sırasında yer vermiştik. Yargıtay HGK zararlandırıcı olayı iş kazası saymaz iken şu gerekçeye dayanmaktadır: *“Yasa koyucunun amacı, olayın vuku bulduğu yer ve zaman ile davacının davranışı hep birlikte değerlendirildiğinde, davalıların sorumluluk koşullarının gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu nedenlerle mahkemenin, bu olayı bir iş kazası olarak görmeyen direnme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan onanmalıdır.”*²⁴³ Somut olayı iş kazası saymayan gerekçe ayrıntılı olmamakla birlikte, kanaatimizce illiyet bağının bulunmadığı ya da koptuğu anlatılmak istenmektedir. Söz konusu zararlandırıcı olayın iş kazası olup olmadığının tespitine ilişkin davada, iş ile kaza arasında illiyet bağına ilişkin değerlendirmede bulunulmamalıdır. Zira kanaatimizce söz konusu olay, daha önce belirtmiş olduğumuz üzere, sigortalının görevli olarak başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olayı iş kazası sayan c bendi kapsamında ele alınmalıdır. Söz konusu hal bağlamındaki somut olaylar ise diğer hallere nazaran iş ile kaza arasında illiyet bağının en zayıf biçimde kurulabileceği haldir. Dolayısıyla iş ile kaza arasında illiyet

²⁴¹ Yarg. 10. HD 22.11.2001, 2001/5874 E. 2001/8059 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁴² Aynı kararla ilgili olarak, söz konusu zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması ve SGK'nin sorumluluğu ile işverenin sorumluluğu noktasında Başterzi'nin değerlendirmeleri şöyledir: *“... incelemeye çalıştığımız olayın işyerinde meydana gelmesi sosyal sigortalar hukuku yönünden iş kazası sayılması için kanımızca yeterlidir. Buna karşılık, olayı işverenin sorumluluğu yönünden bir iş kazası olarak nitelemek mümkün değildir. Çünkü bu bağlamda iş kazasından söz edebilmek için, kaza ile zarar arasındaki illiyet bağının yanında, yapılan iş ile kaza olayı arasında da uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Oysa olayımızda böyle bir uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Bir an için böyle bir illiyet bağının bulunduğu düşünülse bile, işçinin içki içmesi ve kazaya kusuru ile neden olması bu illiyet bağının uygunluğunu ortadan kaldıracaktır.”* Başterzi, Değerlendirme 2001, s. 292-293. Aynı zararlandırıcı olayın SGK'nin sorumluluğunu doğurup doğurmayacağı ile ilgili değerlendirme için bkz. s. 72 vd.

²⁴³ Yarg. HGK 15.04.1987, 1986/10-644 E. 1987/330 K. (www.kazancihukuk.com)

bağının yokluğu sebebiyle zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmaması, en azından mevcut tespit davası yönünden yerinde değildir.²⁴⁴

Yargıtay'ın önüne gelmiş yukarıdaki ile benzer yönde bir başka zararlandırıcı olaya göre, sigortalı, işverenin mezbahane işyerinde çalışmakta olup, kesim yaptığı sırada bıçağı bacağına kaçırıp kan kaybından dolayı ölmüştür. İlk derece mahkemesi, sigortalının sarhoş vaziyette kesim yaptığından ölüm olayının iş kazası sayılmayacağına karar vermiştir. Yargıtay ise söz konusu kararı şu gerekçelerle bozmuştur: “Anılan yasanın 11. maddesinin A-a/b fıkrası gereği, sigortalının işyerinde çalışırken ve işverenin işini yaparken öldüğü sabit olduğuna göre ölümün iş kazası sonucu meydana geldiğinin kabulü yerine, işyerinde sarhoş çalışırken öldüğünü göz önüne alıp olayın iş kazası sayılmayacağına karar verilmesi keza isabetsiz olup, bozma nedenidir.”²⁴⁵ Zararlandırıcı olayın iş kazası olup olmadığının tespiti yönünde açılan davada, ilk derece mahkemesinin olayı iş kazası saymayan gerekçesini oluşturan, sigortalının sarhoş vaziyette iken kesim yapması, açıkça belirtilmemiş olsa da, ancak illiyet bağı açısından değerlendirilebilir. Dolayısıyla mahkemenin sunmuş olduğu gerekçe aslında iş ile kaza arasındaki illiyet bağının zarar görenin ağır kusuru neticesinde kopmasıdır. Oysaki bu husus, açılan tespit davası bakımından herhangi bir önem taşımamaktadır. Zira zararlandırıcı olay, işyerinde meydana gelmiş olduğundan bunun iş kazası olduğu noktasında herhangi bir şüphe olmamalıdır. Bahsi geçen sarhoşluk hali, şartları mevcutsa ancak söz konusu iş kazasından işverenin sorumluluğunu etkileyebilecek bir durumdur. Bu bakımdan Yargıtay'ın kararını yerinde bulduğumuzu belirtmek isteriz.²⁴⁶ Ancak daha önceki açıklamalarımız doğrultusunda olmak üzere, zararlandırıcı olayın hem a hem

²⁴⁴ Taşkent de söz konusu karar bakımından illiyet bağına ilişkin olarak, “... bu olayda, işçiye gerekli sigorta yardımlarının yapılması ile işverenin sorumlu tutulması olguları birbirine karıştırılmamalıdır.” şeklinde haklı tespitlerde bulunmuştur. Taşkent, s. 1958. Kararla ilgili bir başka eleştiri de Okur tarafından yapılmış bulunmaktadır. Yazara göre, “... İster kamyon işyeri sayılsın, ister sigortalının işveren tarafından görev ile başka yere gönderilmiş olduğuna ağırlık verilsin sonuç, Sosyal Sigorta yardımlarının yapılması açısından kazanın iş kazası sayılması gerektiğidir. Gerçi doktrinde klasik olarak bir olayın iş kazası sayılabilmesi için sigortalı olma, kazaya uğrama, bedensel veya ruhsal zarar yanında uygun illiyet bağı da aranıyorsa da olayın 11. Maddede sayılan hallerden birine girmesi durumunda bu unsurun ayrıca aranmasına gerek yoktur. Olayın sigortalının kastı veya suç sayılır eylemi sonucu ortaya çıkmış oluşu da olayı iş kazası saymayı engellememelidir.” Bkz. Ali Rıza Okur, **Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 1987)**, in Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, s. 307-309.

²⁴⁵ Yarg. 10. HD 23.03.1992, 1991/12579 E. 1992/3624 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁴⁶ Taşkent de yaptığı değerlendirme neticesinde Yargıtay'ın söz konusu kararını yerinde bulmaktadır. Taşkent, s. 1957.

de b bendi kapsamında iş kazası sayılması doğru olmayıp, sadece a bendi kapsamında yani sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmesi olarak değerlendirilmesi gerekir kanaatindeyiz.

Daha önce b bendi kapsamında da incelediğimiz, sigortalıların davalı şirkete ait servis aracı ile iş elbiselerinin provası için götürüldükleri yerden dönerlerken bir grup tarafından araçtan indirilip ateş edilerek taranmak suretiyle öldürülmelerine ilişkin olayda, Yargıtay'ın illiyet bağına ilişkin olarak yaptığı şu değerlendirmeler, ek kusurun bulunmadığı kabul edildiğinde, yerindedir: *“...Ancak, burada önemle belirtmek gerekir ki, bu koruma tedbirlerinin kanun ve tüzüklerin işverene yüklediği veya işin mahiyeti ve hakkaniyet icabı işveren tarafından alınması gerekli tedbirler olması ve asıl önemlisi de alınmayan tedbir, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantıklı illiyetin dışında, ötesinde uygun illiyet (hukuki illiyet) ilişkisinin bulunması şarttır. Sonuç, niteliği itibarıyla mutlaka bu illiyete uygun olmalı ve onun uygun bir sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. Davada somutlaşan olay ise, tamamen yöredeki anarşik ortamın ortaya çıkardığı bir olaydır. Genel yol güvenliğinin sağlanması herhalde işverenden beklenemez. Bu sebeple, bilirkişinin, işverenin, jandarma güvenliğinin sağlanmamış olmasına dayandırdığı sorumluluk görüşü, özellikle az önce açıklanan uygun illiyet sorumluluk teorisi ile bağdaştırılamaz. Olayda, ortak illiyet sorumluluğunu kabul yeterli bulgu ve delilere de rastlanamamıştır. Sadece fabrika müdürünün sanıkların mensup olduğu Süleymani aşiretinden bulunduğu ileri sürülmüştür.”²⁴⁷*

İşverenin sorumluluğu noktasında iş ile kaza arasında bulunması gereken illiyet bağına ilişkin olmak üzere, başka bir örneği de sigortalının, işverence düzenlenen bir seminer sonrası moral-motivasyon açısından hazırlanan sosyal program içerisinde yer alan tekne gezisi esnasında, denize girip yüzdükten sonra tekneye çıktığı sırada ayağının kayması sonucu meydana gelen zararlandırıcı olay oluşturmaktadır. Yargıtay, söz konusu zararlandırıcı olaydan işverenin sorumluluğu noktasında verdiği kararında şu ifadeleri kullanmaktadır: *“Olayda davalı işverenin işçi güvenliği konusunda alması gereken tedbirler ile kaza arasında uygun neden sonuç bağı kurulamamış aksine teknede gezinti yapmakta bulunan davacının denize*

²⁴⁷ Yarg. 9. HD 04.07.1985, 1985/4294 E. 1985/7382 K. (www.kazancihukuk.com)

atlayıp yüzdükten sonra tekneye çıktığı sırada ayağının kayması ve kişisel korunmasına özen göstermemesi sonucu zararlandırıcı olay meydana gelmiştir.”²⁴⁸

İşverenin trafik iş kazasından sorumluluğu bakımından, aşağıda yer vereceğimiz iki kararın karşılaştırılması, illiyet bağı açısından oldukça önem arz etmektedir. Bunlardan ilkinde göre, “... Oysa hükme dayanak alınan 28.05.2008 tarihli kusur raporunda İş Kanununun 77. maddesindeki ilkeler gözetilerek işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar hiçbir şekilde tartışılmadan olayın iş kazası niteliğinde olduğunun saptanmasıyla yetinilmiş, kusura ve tarafların kusur oranlarına ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmamış olduğu gibi, ölen sigortalının %100 kusurlu olduğunu saptayan 09.04.2004 tarihli trafik tespit tutanağında ise sadece 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre inceleme yapılarak kusurun aidiyet ve oranının belirlendiği görülmektedir. Hal böyle olunca kusur raporlarının hükme dayanak alınacak nitelikte olmadığı tartışmasızdır. Mahkemece, trafik iş güvenliği ve ilgili iş kolunda iş güvenliği uzmanı olan bilirkişilere yapılan işin niteliğine göre İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri çerçevesinde konuyu yeniden incelemek, sigortalının kullandığı aracın yıpranma nedeniyle bilinmeyen arızalarının olup olmayacağı, sigortalının sürücü olarak görevlendirilirken kendisine yeterli eğitimin verilip verilmediği, bu durumun kazanın oluşumunda etkili olup olmadığı, işverenin iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırı davranıp davranmadığı hususları gözetilerek düzenlenecek raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirmek ve çıkacak sonuca göre karar vermek gerekirken eksik inceleme sonucu karar verilmiş olması da hatalı olmuştur.”²⁴⁹ Yine trafik iş kazasına ilişkin olan diğer karara göre ise, “... Somut olaya gelince, davalı sürücü D. E. 'nin %100 kusuru ile meydana gelen trafik iş kazasında, davalı işveren A. K. A.Ş.'nin alabileceği herhangi bir önlem bulunmayıp, üçüncü kişi konumunda olan davalı sürücünün eylemi ile davalı işverenin sorumluluğu bakımından nedensellik bağının kesildiğinin anlaşılmasına göre, mahkemece davalı işveren bu davalı yönünden davanın reddi cihetine gitmek yerine, sorumluluğuna karar verilmesi usul ve yasaya

²⁴⁸ Yarg. 21. HD 06.05.2002, 2002/3333 E. 2002/4020 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁴⁹ Yarg. 21. HD 14.07.2010, 2010/4042 E. 2010/6322 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 263-266)

aykırı olup, bozma nedenidir."²⁵⁰ Bu iki kararın mukayese edilmesi sonucu, Yargıtay, ölen sigortalının trafik iş kazasında %100 kusurlu olmasını illiyet bağıını doğrudan kesmeyeceği, buna rağmen işverene ait kusur incelemesi yapılması gerektiği görüşünde iken; diğer sürücünün %100 kusurlu olmasının ise illiyet bağıını keseceği kanaatindedir. Bize göre ise her iki durumda da işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir. Hem zarar görenin hem de üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağıını kesen sebeplerden olması, yukarıdaki kararlarda yapıldığı gibi bir ayrımı gerektirmemelidir.

Yukarıda sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olayı iş kazası sayan hal incelenirken yer verdiğimiz bir Yargıtay HGK kararını illiyet bağı yönünden tekrar ele almakta fayda olduğu kanaatindeyiz. Söz konusu dava iş kazasının tespiti için açılmış olup, somut olaya göre sigortalı, olay günü dükkânda kullanılacak malzemeleri almak üzere görevlendirilmiş ve gerekli alışverişi yapmasını müteakip uğradığı yol üzerinde bulunan babasına ait başka dükkânda silahlı tecavüze uğrayarak öldürülmüştür. İlk derece mahkemesinin olayı iş kazası olarak kabul edene kararı özel daire tarafından şu gerekçe ile bozulmuştur: *"Olayda sigortalı işveren tarafından işyeri için gerekli un, şeker gibi malzeme almak için toptancıya gönderilmiş ise de, sigortalının öldürülmesi olayı, toptancıya gitme görevinin yerine getirilmesi sırasında değil, sigortalının görev dışında başka bir işyerine uğrayıp, orada çay içerken vuku bulmuştur. Bu durumda yukarıda yazılı maddenin öngördüğü illiyet bağı gerçekleşmemiş demektir."*²⁵¹ Kanaatimizce özel dairenin iş ile kaza arasında illiyet bağıının bulunmadığı gerekçesi ile zararlandırıcı olayı iş kazası saymayan gerekçesi doğru değildir. Öncelikle şunu belirtmek isteriz ki, zararlandırıcı olayın iş kazası olup olmadığının belirlenmesi için açılan tespit davalarında her zaman iş ile kaza arasında illiyet bağıının olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılması uygun değildir. Zararlandırıcı olayın iş kazası olarak kabul edildiği hallerden bazılarında iş ile kaza arasında illiyet bağıının bulunması aranmaz. Örneğin, karara konu olan olayda olduğu gibi, c bendi kapsamında asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olay iş kazası sayılmış olmasına karşın bu hal kapsamında meydana gelen zararlandırıcı olaylarda iş ile kaza

²⁵⁰ Yarg. 21. HD 08.10.2013, 2013/10119 E. 2013/18256 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 357-361)

²⁵¹ Yarg. 10. HD 14.09.1995, 1995/6390 E. 1995/6802 K. (www.kazancihukuk.com)

arasında herhangi bir illiyet bağı kurmak oldukça güçtür. Bu sebeple de iş ile kaza arasındaki illiyet bağına ilişkin yapılan inceleme sonucu olayın iş kazası sayılmaktan çıkarılması ve bunun sonucu olarak da SGK'nin sorumluluğunun ortadan kaldırılması mümkün değildir. Yapılması gereken, tespit davasında söz konusu zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmasıdır. Ancak SGK'nin sorumluluğu kapsamında sigortalının iş kazasından doğan mevcut zararının tamamının karşılanamaması halinde, kalan zararının tazmini bakımından işverene karşı açılacak davada iş ile kaza arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı ya da kopup kopmadığı inceleme konusu yapılmalıdır. Keza Yargıtay HGK de Özel Dairenin kararını yerinde bulmamış ve zararlandırıcı olayı c bendi kapsamına ilişkin incelemesi sonucu iş kazası saymıştır.²⁵²

İş kazası niteliği taşıyan trafik kazaları bakımından özellikle illiyet bağının kesilip kesilmediği meselesi önem taşımaktadır. Buna ilişkin olarak Yargıtay'ın verdiği bir kararda şu ifadeler yer verilmektedir: *“Davacı, üçüncü şahsın % 100 kusuru ile meydana gelen bir trafik-iş kazası sonucu malul kalmıştır. Gerçekten üçüncü şahsın tam kusuru sonucu uğranılan zararlarının tazmininde işveren sorumlu tutulamaz. Çünkü gerek öğretilerde ve gerekse uygulamada benimsendiği üzere üçüncü şahsın tam kusuru ile olayda işverenin sorumluluğu için gerekli olan illiyet bağı kesilmiştir. Yani zarar doğrudan doğruya ve işverenle hiçbir ilişkisi bulunmayan üçüncü kişinin yüzde yüz kusurlu davranışı sonucu meydana gelmiştir. Bu durumda, işverenin manevi tazminatla da sorumlu tutulması mümkün değildir.”*²⁵³ Aynı yönde bir HGK kararına göre de *“... işyerine gitmek için işverence sosyal yardım amacı ile temin edilen araca binerek işyerine gitmekte olan işçinin karşıdan gelen başka bir aracın kusurlu çarpması sonucu ölümü ile sonuçlanan olayın, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11. maddesine göre bir iş kazası olarak nitelendirilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Ancak, olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Başka bir anlatımla, kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması, sorumluluğu için yeterli değildir. Çünkü olay, 3. kişinin tamamen kusurlu davranışı sonucu gerçekleştiği için, işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından sözedilemez. Başka bir deyişle, olay 3. kişinin % 100 kusurlu davranışıyla meydana geldiğine göre,*

²⁵² Yarg. HGK 05.06.1996, 1996/10-228 E. 1996/454 K. (www.kazancihukuk.com) Taşkent de söz konusu HGK kararını yerinde bulmaktadır. Bkz. Taşkent, s. 1961.

²⁵³ Yarg. 9. HD 10.12.1987, 1987/10389 E. 1987/10866 K. (www.kazancihukuk.com)

illiyet bağı kesilmiştir. Bu itibarla, davalı işverenin bu iş kazasından sorumlu tutmak olanağı yoktur."²⁵⁴

İşverenin sorumluluğu hususunda yapılan değerlendirmede zararlandırıcı olayın işverenin işi görülürken meydana gelmesine yani kanunda iş kazası olarak sayılan hallerden biri mevcut olmasına rağmen illiyet bağının kesilmesi sebebi ile sorumluluğun doğmayacağı yönünde bir karar da şu şekildedir: "*Kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluğu için yeterli değildir. Çünkü olay, üçüncü kişinin tamamen kusurlu davranışı sonucu gerçekleştiği için, işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyetin varlığından söz edilemez. Bu itibarla, davalı işvereni bu olaydan sorumlu tutmak olanağı yoktur.*"²⁵⁵

İşyerinde bulunduğu sırada meydana gelen deprem sonucu fabrikanın yıkılması ve sigortalının da enkaz altında kalarak yaşamına yitirmesine ilişkin olup daha önce a bendi kapsamında incelediğimiz ve ileriki bölümlerde de sorumluluğun hukuki niteliği bakımından üzerinde duracağımız Yargıtay kararındaki illiyet bağına ilişkin açıklamaların da değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, "*Ancak, olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, tek başına işverenin bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Başka bir anlatımla, kazanın işyerinde gerçekleşmiş olması, işverenin sorumluluğu için yeterli değildir. İşverenin sorumlu tutulabilmesi için, yukarda da açıklandığı üzere işyerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikelerle zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağının, zarar görenin, üçüncü kişinin kusurlu hareketleri veya mücbir sebeplerle kesilmemesi gerekir. Doğal afet niteliğindeki zorlayıcı bir sebep olan deprem sırasında gerçekleşen zararlar işyerine özgü tehlike ve meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemeyeceği zararlandırıcı olayın mücbir sebepten dolayı meydana geldiği durumlarda illiyet bağının kesildiği giderek işverenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyeceği Dairemizin yerleşmiş uygulamalarındandır. Diğer bir deyişle doğal afetler sonunda ortaya çıkan zarar sebebiyle işverenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi ancak kusurlu bulunması halinde mümkündür. Hal böyle olunca olayın kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü halinde mücbir sebep*

²⁵⁴ Yarg. HGK 18.03.1987, 1986/9-722 E. 1987/203 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁵⁵ Yarg. 9. HD 05.03.1987, 1987/2181 E. 1987/2655 K. (www.kazancihukuk.com)

olarak değerlendirilmesi gereken depremin illiyet bağının keseceği ortadadır.”²⁵⁶ Sorumluluğun hukuki niteliği farklı olsa da illiyet bağına ilişkin bu değerlendirmelerin geçerliliğini koruyacağı ortadadır. Dolayısıyla söz konusu açıklamalar kanaatimizce de doğru ve yerindedir. Tekrar önemle belirtmek isteriz ki, ek kusurun varlığı halinde ise illiyet bağının kesen sebeplerin mevcudiyeti doğrudan işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yetmeyecektir.

İlliyet bağının kesilmesi ile ilgili bir başka karara konu olan olayda, elektrik mühendisi ve inşaat şefi olan sigortalı, aydınlatma armatürlerinin değiştirilmesi sırasında, işçiler tarafından iteklenen iskelenin dengesinin kaybolması sonucu yıkılmasını engellemek isterken yıkılan iskelenin başına çarpması sonucu ölmüştür. Maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin açılan davada ilk derece mahkemesi, sigortalı işçinin %100 kusurlu olması sebebiyle maddi tazminat istenemeyeceği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine, manevi zararın tazmininde sorumluluk için kusur aranmayacağı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar vermiştir. Yargıtay, öncelikle, dosyadaki kusur raporunun hükme dayanak alınacak nitelikte olmadığını ve yeni rapor alınması gerektiğini belirttiikten sonra bir çelişkiye de dikkat çekmektedir: “... işçinin ya da üçüncü kişinin tam kusurlu olduğu hallerde ise sorumluluğun koşullarından olan zararlandırıcı eylemle sonuç arasındaki illiyet bağı (nedensellik bağı) kesildiğinden işverenin sorumluluğu söz konusu olamaz. Somut olayda sigortalının iş kazasında %100 oranında kusurlu olduğu kabul edildiği halde illiyet bağının kesildiği giderek işverenin davacıların iş kazası sonucu oluşan manevi zararından sorumlu tutulamayacağı düşünülmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup kabul şekli bakımından bozma nedenidir.”²⁵⁷ Aynı nitelikli daha eski bir karara konu olan olaya göre, sigortalı, işverene ait aracı kullandığı sırada üçüncü kişiye ait başka bir araçla çarpışmış ve hayatını kaybetmiştir. Söz konusu zararlandırıcı olaydan işverenin sorumluluğu ile ilgili olarak Yargıtay kararında şu ifadelere yer verilmektedir: “Olayda miras bırakan 7/8, üçüncü kişi 1/8 oranında kusurlu bulunmuşlardır. Davalı işverenin ise herhangi bir kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kusursuz sorumluluk hallerinde dahi üçüncü kişinin ve mağdurun ağır kusurları illiyet bağını keser. Dairemizin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen yerleşmiş

²⁵⁶ Yarg. 21. HD 10.05.2011, 2010/11670 E. 2011/4482 K. (www.kazanci.com)

²⁵⁷ Yarg. 21. HD 12.02.2007, 2006/19242 E. 2007/1779 K. (www.kazancihukuk.com)

*kararlarına göre, işverenin eylemi ile olay arasındaki illiyet üçüncü kişinin ve davacıların miras bırakanının ortak kusurlu davranışları ile kesilmiştir. Böyle olunca da davalı işverenin sorumluluğundan söz edilemez.*²⁵⁸

Yine kalp krizi meselesine dönüp konuyu bitirmek isteriz. Daha önce açıklamış olduğumuz üzere, sigortalının geçirmiş olduğu kalp krizinin iş kazası sayılabilmesi ve SGK'nin sorumluluğunun doğabilmesi için iş ile kaza arasında illiyet bağının varlığının aranmaması gerektiği yönündeki kanaatimizi destekleyen Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Yargıtay'ın 2011 yılında verdiği bir karara konu olayda sigortalı işyerinde geçirmiş olduğu kalp krizi sonucu vefat etmiştir. Söz konusu kararda Yargıtay ölüm olayını iş kazası sayarken, SGK tarafından iş ile kaza arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesi ile zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmamasını yerinde bulmadığını şu şekilde açıklamaktadır: *“Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacılar murisinin, davalı Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Genel Müdürlüğü'nde 1988 yılından beri müfettiş olarak çalıştığı, 16.10.1996 tarihinde saat 19.00 sularında kalp krizi geçirerek öldüğü, olayın işle illiyetinin bulunmadığı gerekçesiyle Kurum müfettişi tarafından iş kazası olarak değerlendirilmediği, tefrik olunan davada (...) İş Mahkemesinin 08.07.2009 gün ve 2009/540 E., 2009/468 K. sayılı kararı ile davacılar murisinin kalp krizi sonucu ölümü olayının iş kazası olduğunun tespitine karar verildiği ve kararın Dairemizce onanarak kesinleştiği ... anlaşılmaktadır.*²⁵⁹

3. Meslek Hastalığı

a. 5510 Sayılı SSGSSK Anlamında Meslek Hastalığı ve SGK'nin Sorumluluğu

5510 s. SSGSSK m. 14'teki meslek hastalığına ilişkin düzenleme, meslek hastalığına uğrayan işçiye ya da kendi adına ve bağımsız çalışana karşı Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yardım yükümlülüğünün bulunduğu, yani sigortalıların kısa vadeli sigorta kollarından biri olarak kabul edilen iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanacağı halleri ortaya koymaktadır. Söz konusu hükümde,

²⁵⁸ Yarg. 9. HD 08.12.1994, 1994/13119 E. 1994/17380 K. (Çimento İşveren, C. 9, S. 2, 1995, s. 26)

²⁵⁹ Yarg. 21. HD 08.02.2011, 2010/9728 E. 2011/801 K. Kararın tamamı için bkz. Saraç, İşyerindeki Kalp Krizi, s. 125 vd.

meslek hastalığı tanımı şu şekilde yapılmaktadır.²⁶⁰ *Meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik²⁶¹ halleridir.*

İş kazasında olduğu gibi meslek hastalığı bakımından da SSGSSK anlamında meslek hastalığından bahsedebilmek için meslek hastalığına uğrayanın *sigortalı olması*, daha özelinde SSGSSK m. 4/1/a ya da 4/1/b kapsamında bulunması şarttır.²⁶²

İş kazasının unsurlarını incelerken izlediğimiz sıraya sadık kalarak meslek hastalığının ikinci unsuru olarak *zarardan* bahsedilmesi gerekmektedir. Buna göre, SSGSSK m. 14/1’de meslek hastalığından söz edilebilmesi için sigortalı bakımından *geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal bir engellilik hali* söz konusu olmalıdır. Bu hastalık hali, madde metninde açıkça belirtildiği üzere, geçici olabileceği gibi sürekli de olabilir. Bu noktada önemli olan, hastalık halinin Kurum tarafından yardım yapılmasını gerektirecek önem ve derecede olmasıdır.²⁶³ Zarar unsuru bakımından değinilmesi gereken diğer bir husus madde metninde ölüm olgusuna yer verilmemiş olmasıdır. İş kazasında olduğu gibi meslek hastalığı bakımından da sigortalının ölümü halinde zarar unsuru evveliyetle gerçekleşmiş sayılmalıdır.²⁶⁴ Meslek hastalıkları bedensel engellik dışında ruhsal engellilik halleri de yaratabilmektedir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda da sigorta yardımları yapılacaktır. Son olarak, SGK’nin sorumluluğu bakımından ilgili zarar kalemlerinin kısaca sigortalının sağlık harcamaları ile kazanç kaybına ilişkin olduğunu ve bu kapsamda SSGSSK m. 63 uyarınca kendisine gerekli sağlık yardımları ile yine

²⁶⁰ Meslek hastalığı, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 11/B’de şu şekilde düzenlenmiş idi: “*Meslek hastalığı, sigortalının çalıştırıldığı işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal arıza halleridir.*”

²⁶¹ 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle, bu bentte yer alan “özürlülük” ibaresi “engellilik” şeklinde değiştirilmiştir.

²⁶² Tuncay/Ekmekçi, s. 350; Sözer, s. 314. Sigortalı tanımı, sigortalı sayılanlar ile sigortalı sayılmayanlar bakımından iş kazasını incelerken yer verdiğimiz esaslar meslek hastalığı bakımından aranan sigortalı olma şartı bakımından da geçerlidir. Ayrıca iş kazası bakımından olduğu gibi meslek hastalığında da sigortalı sayılabilecek şekilde çalışan kişinin Kurum’a bildirilmemiş olması ve yine sigortalının çalışmaya başlamış olup belirli bir süre prim ödenmemiş olması onun haklardan yararlanmasına engel teşkil etmemektedir. Tuncay/Ekmekçi, s. 351.

²⁶³ Tuncay/Ekmekçi, s. 356.

²⁶⁴ Sözer, s. 315. SSGSSK m. 20/1’deki “*İş kazası ve meslek hastalığına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine ...*” gelir bağlanacağına ilişkin düzenlemeden de ölüm olgusunun bu kapsamda ele alınacağına açıkça anlaşıldığı yönündeki haklı görüş için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 418.

SSGSSK m. 18 ve SSGSSK m. 19 gereği geçici veya sürekli iş göremezlik ödenekleri bağlanacağını; eğer sigortalı ölmüş ise hak sahiplerine SSGSSK m. 20 uyarınca gelir bağlanacağını ifade etmek isteriz.

SSGSSK m. 14 anlamında meslek hastalığından söz edilebilmesi için aranan unsurlardan bir diğeri de sigortalının yaptığı iş ile hastalık arasında *illiyet bağının* bulunmasıdır. Derhal kıyaslanması gerekir ki, iş kazası ile meslek hastalığı illiyet bağı unsuru bakımından farklılık arz etmektedir. İş kazası ile ilgili bölümde açıkladığımız üzere, SSGSSK anlamında SGK'nin sorumluluğu bakımından iş ile kaza arasında illiyet bağının varlığı aranmayıp; kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunması, zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması ve SGK'nin sorumluluğunun doğması bakımından yeterli kabul edilmektedir. Oysa meslek hastalığı bakımından SSGSSK m. 14/1'deki *sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı* tekrarlanan bir sebeple veya *işin yürütüm şartları yüzünden* uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri meslek hastalığı olarak tanımlandığından, kanun koyucu iş ile hastalık arasında illiyet bağının bulunması gerekliliğini açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır.²⁶⁵ Meslek hastalığından söz edebilmek için iş ile hastalık arasında illiyet bağının varlığı gerekmektedir de söz konusu illiyet bağının varlığını ortaya koymanın büyük bir zorluk gerektirmediği de vurgulanmaktadır.²⁶⁶ Zira sigortalıyı engelli hale getiren hangi hastalık ya da sakatlıkların meslek hastalığı sayılacağı SSGSSK m. 14/son gereği çıkarılan “Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği” ile belirlenmiş bulunmaktadır.²⁶⁷ Söz konusu yönetmelik meslek hastalıklarını belirleme yöntemini açıklamakta ve ayrıca ekinde de bir meslek hastalıkları listesine yer vermektedir. Yönetmeliğin 17. maddesine göre, *hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı ve bu hastalıkların, işten fiilen ayrıldıktan en geç ne kadar zaman sonra meydana çıkması hâlinde sigortalının mesleğinden ileri geldiğinin kabul edileceği Meslek Hastalıkları Listesine (Ek-2) göre tespit ve tayin edilir.* Dolayısıyla bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için, kural olarak,

²⁶⁵ Eren s. 28; Ulusan s. 82; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 419; Tuncay/Ekmekçi, s. 351; Sözer, s. 315.

²⁶⁶ Eren s. 28; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 419.

²⁶⁷ Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği, 11.10.2008 tarihli ve 27021 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yönetmelik, literatürde daha çok meslek hastalığının saptanması anlamında ayrı başlıklar altında incelenmekte olsa da doğrudan iş ile hastalık arasındaki illiyet bağının tesisinde rol oynadığı kanaatinde olduğumuz için illiyet bağına ilişkin bu bölümde incelenmesini uygun bulmaktayız.

Yönetmeliğe ekli listede adının bulunması ve yine bu listede belirtilmiş sürede²⁶⁸ ortaya çıkmış olması gerekmektedir.²⁶⁹ Bu şartların varlığı halinde, hastalığın görülen işin niteliğinden veya yürütüm şartlarından ileri geldiği sabit olacak ve artık sigortalıdan o hastalığın meslek hastalığı olduğunu ispat etmesi istenmeyecektir.²⁷⁰ Söz konusu listede meslek hastalıkları, A, B, C, D ve E olmak üzere beş grupta toplanmış olup, bunlar sırasıyla, kimyasal maddelerle olan meslek hastalıkları, mesleki cilt hastalıkları, pnömokonyozlar ve diğer mesleki solunum sistemi hastalıkları, meslek bulaşıcı hastalıkları ve fizik etkenlerle olan meslek hastalıklarıdır. Söz konusu listede yer almayan bir hastalığın da belirli koşulların varlığı halinde meslek hastalığı sayılması mümkündür.²⁷¹ SSGSSK m. 14/son'a göre, *yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.*²⁷² Söz konusu husus birinci istisnayı teşkil ederken ikinci istisna ise sigortalının işinden ayrılması ile hastalığın ortaya çıkması arasında, söz konusu hastalık için Yönetmelikte belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmiş olmasına ilişkin olup,²⁷³ SSGSSK m. 14/3'te düzenlenmiştir:

²⁶⁸ Hemen belirtelim ki Meslek Hastalıkları Listesinde yer alan bu sürelere, "yükümlülük süresi" denmekte olup, meslek hastalığının sigortalının işten ayrılmasından sonra ortaya çıkması durumunda önem ifade etmektedir. Bu bakımdan yükümlülük süresi ile bazı hastalıkların meslek hastalığı sayılabilmesi bağlamında sigortalının çalışmaya başlamasından itibaren belirli bir zaman geçmesine ilişkin süre şartı ile karıştırılmaması gerekmektedir. Örneğin, yönetmeliğin 20. maddesi gereği pnömokonyozun meslek hastalığı sayılabilmesi için, sigortalının havasında pnömokonyoz yapacak yoğunluk ve nitelikte toz bulunan yeraltı ve yerüstü işyerlerinde toplam olarak en az üç yıl çalışmış olması gerekmektedir. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 421; Tuncay/Ekmekçi, s. 353; Sözer, s. 314, dn. 2.

²⁶⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 420; Tuncay/Ekmekçi, s. 351 vd. Sözer, işin yürütüm şartları ile kastedilenin çalışma koşulları olduğunu ve bununla ilgili olarak meslek hastalıkları listesinde herhangi bir açıklama olmadığını; işin niteliğinden kaynaklanan meslek hastalıklarının tespitinde dahi zorlanılırken, işin yürütüm şartlarından doğan meslek hastalıklarının tespitinin kolay olmayacağını ifade etmekle birlikte, bu tür rahatsızlıklar için genellikle olağan hastalık kapsamında işlem yapıldığını açıklamaktadır. Sözer, s. 314.

²⁷⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 352; Sözer, s. 315. Bu noktada ispat yükünden bahsedilirken dikkatli olunması gerekmektedir. Zira bu durumda sigortalının ispat yükü altında olmadığı ya da ispat yükünden kurtulduğu yönündeki ifadeler kanaatimizce doğru olmayıp, sigortalı hala listede yer alan hastalıklardan birine yakalandığına ilişkin ispat yükü altındadır. Bu hususun ispatından sonra artık söz konusu hastalığın meslek hastalığı sayılması için gerekli olan işin niteliğinden ya da yürütüm şartlarından kaynaklanması hususlarının karineten varlığı kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle sigortalı sadece karine temelini ispat yükü altındadır. Aynı yönde olmak üzere bkz. Eren, s. 30.

²⁷¹ Hem bir meslek hastalıkları listesinin varlığı hem de listede yer almayan bir hastalığın da belirli koşulların varlığı halinde meslek hastalığı sayılabilmesinin mümkün olması sonucunda ülkemizde benimsenen modelin *karma sistem* olduğu ifade edilmektedir. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 420; Tuncay/Ekmekçi, s. 352.

²⁷² Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun verdiği karara karşı bir Yargıtay İBK uyarınca İş Mahkemesine başvurulması mümkündür. Bkz. Yargıtay İBKGK 28.06.1976, 1976/6 E. 1976/4 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁷³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 421; Tuncay/Ekmekçi, s. 353; Sözer, s. 315.

*Herhangi bir meslek hastalığının klinik ve laboratuvar bulgularıyla belirlendiği ve meslek hastalığına yol açan etkenin işyerindeki inceleme sonunda tespit edildiği hallerde, meslek hastalıkları listesindeki yükümlülük süresi aşılmış olsa bile, söz konusu hastalık Kurumun veya ilgilinin başvurusu üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun onayı ile meslek hastalığı sayılabilir.*²⁷⁴ Tüm bu sayılan hallerin gerçekleştiği durumlarda meslek hastalığının varlığı ve sorumluluk için aranan iş ile hastalık arasında illiyet bağının gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla bu durumlarda, hastalığın görülen işin niteliğinden veya yürütüm koşullarından ileri geldiği kesin olacaktır.²⁷⁵

Meslek hastalığının bir diğer unsurunu ise onun iş kazasından ayırt edilmesini en net biçimde sağlayan *belirli bir zaman içinde meydana gelmesi* oluşturmaktadır. SSGSSK m. 14/1'de belirtildiği üzere, meslek hastalığı denen mefhum, sigortalı üzerinde *tekrarlanan bir sebeple* engellilik hali oluşturmaktadır. Bu bakımdan iş kazası için aranan ani olay²⁷⁶ unsuru meslek hastalığında söz konusu değildir. Bu anlamda meslek hastalığı yavaş yavaş ortaya çıkan bir sağlık bozulmasıdır.²⁷⁷

b. 6331 Sayılı İSGK Anlamında Meslek Hastalığı ve İşverenin Sorumluluğu

İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte, iş kazasında olduğu gibi meslek hastalığı bakımından da artık mevzuatımızda iki tanım mevcuttur. İSGK m. 3/1/1'ye göre meslek hastalığı, *mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı ifade eder*. SSGSSK'daki tanım ile karşılaştırıldığında çok daha genel bir ifade ile meslek hastalığının tanımlandığı görülmektedir. Bu bakımdan yukarıda saydığımız SSGSSK'daki meslek hastalığına ilişkin unsurlar yönünden bir takım tartışmaların yaşanması olağan gözükmemektedir. Örneğin, meslek hastalığının, "mesleki risk" esas alınarak tanımlanması, "meslek" kavramının anlam genişliği ve belirsizliği karşısında meslek hastalığı tanımını da aynı genişlik ve belirsizlik içerisine sokmaktadır.²⁷⁸

²⁷⁴ Aynı husus yönetmeliğin 17. maddesinin 2. fıkrasında da düzenlenmiştir.

²⁷⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 421.

²⁷⁶ Ani olay unsurunun iş kazası bakımından ne anlama geldiği ile ilgili açıklamalar için bkz. s. 36 vd.

²⁷⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 419; Tuncay/Ekmekçi, s. 351.

²⁷⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 418.

Meslek hastalığı tanımına yukarıdaki gibi yer verdikten sonra, söz konusu meslek hastalığı tanımının kimler için uygulama alanı bulacağı hususunda kısaca İSGK'nin *kapsam ve istisnalar* kenar başlıklı 2. maddesine yer vermeyi uygun buluyoruz. Buna göre, İSGK, *kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.*²⁷⁹ Burada “çalışan” ibaresinin de İSGK m. 3/1/b'de *kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi* olarak tanımlandığını hatırlatmakta fayda görüyoruz. Dolayısıyla kanun kapsamında ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda işverene getirilen yükümlülüklerin ihlalden ötürü işverenin sorumluluğuna gidebilecek olanlar yukarıdaki hüküm kapsamında kalan çalışanlardır.

Zarar unsuru bakımından SSGSSK'daki *geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik hallerinin yerine, İSGK'da sadece hastalıktan söz edilmekte ise de, kanaatimizce SSGSSK'dakinin aksine, daraltıcı bir yorum tarzının benimsenmesi uygun değildir. Yine söz konusu hastalık veya sakatlığın geçici ya da sürekli olmasına ilişkin ifadeler İSGK'da yer verilmemişse de, kanaatimizce burada da hastalık veya sakatlığın geçici ya da sürekli olması işverenin sorumluluğu bakımından bir farklılık yaratmayacaktır. SSGSSK bakımından olduğu gibi burada da hastalık ya da sakatlığın sürekli ya da geçici olmasından ziyade önem ve derecesine bakılmalıdır. Zarar unsuru bakımından son olarak şunu belirtmek isteriz ki, işverenin meslek hastalığından doğan sorumluluğu, rücu davası bir yana bırakılacak olursa, ancak SGK tarafından karşılanmayan zararlar bakımından söz konusu olup, bu anlamda işverenin sorumluluğuna dair maddi zarar kalemleri SGK'nin sorumluluğuna dair zarar kalemlerinden daha geniş bir kapsama sahiptir.*

İllyet bağı unsuru bakımından İSGK'da, SSGSSK m. 14/1'deki gibi *sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı ya da işin yürütüm şartları yüzünden* şeklinde iş ile hastalık arasında illiyet bağı kuran net ifadeler kullanılmamakla birlikte, kanaatimizce *mesleki risklere maruziyet* sonucu ortaya çıkan hastalıktan bahsedilmekle iş ile kaza arasındaki illiyet bağı öngörülmüş bulunmaktadır. Bu bakımdan SGK'nin sorumluluğunda olduğu gibi işverenin meslek

²⁷⁹ İSGK'nin uygulanmayacağı faaliyet ve kişiler için bkz. İSGK m. 2/2.

hastalığından doğan sorumluluğunun doğması için de iş ile kaza arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Sigortalıyı engelli hale getiren hangi hastalık ya da sakatlıkların meslek hastalığı sayılacağına ilişkin yönetmelik burada da önem arz edecek olup, yukarıda bu konuyla ilgili yapmış olduğumuz açıklamalar İSGK bakımından da geçerliliğini muhafaza etmektedir.

İSGK'daki meslek hastalığı tanımı dikkate alındığında, SSGSSK'daki gibi meslek hastalığının iş kazasından ayrılmasındaki en önemli unsurlardan biri olan *belirli bir zaman içinde meydana gelmesine* ilişkin olarak, “tekrarlanan bir sebep” gibi açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak kanaatimizce *mesleki risklere maruziyet* olgusu çerçevesinde, maruz kalma deyiminin genellikle belirli süre devam eden olgular bakımından kullanılmasından ötürü aynı sonuca ulaşılması mümkündür. Zira bunun aksinin düşünülmesi de kanun koyucunun abesle iştigali anlamına gelecektir.

Son olarak, işverenin meslek hastalığından sorumluluğunun doğması bakımından *kusurunun varlığının* gerekip gerekmediği ya da hangi durumlarda sorumluluğun doğması açısından şart olup hangi durumlarda olmadığı hususu ise aynı zamanda işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğine de ilişkin olup çalışma konumuzun esasını oluşturduğundan aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Tüm bu hususların birlikte değerlendirilmesi sonucunda İSGK'daki meslek hastalığına ilişkin tanımın pek de yerinde olmadığı sonucu çıkmaktadır. Kanaatimizce meslek hastalığı bakımından SSGSSK'daki tanımdan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir sebep olmadığından, işveren bakımından meslek hastalığı ve bundan doğan sorumluluk hususlarında da İSGK'daki tanım, SSGSSK'daki ile eş değer biçimde yorumlanmalıdır.

c. Meslek Hastalığı ile İlgili Yargıtay İçtihatları

Konunun başında belirtmek isteriz ki, meslek hastalığının kanun koyucu tarafından, niteliği gereği, iş kazasına oranla daha basit bir yapıda ele alınmış olması sebebiyle, meslek hastalığı ile ilgili olarak yer vereceğimiz Yargıtay içtihatları iş kazasına göre daha sınırlı olacaktır. Özellikle illiyet bağı, yükümlülük süresi, Yüksek

Sağlık Kurulu kararları gibi birkaç önemli hususun burada açıklığa kavuşturulmasının çalışmamızın konu ve planı bakımından yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Sigortalının meslek hastalığı nedeniyle öldüğü iddiası ile açılan tazminat davası ilk derece mahkemesi tarafından ölümün meslek hastalığına bağlı olmadığı gerekçesiyle reddedildikten sonra, Yargıtay'ın, asıl önemini Yüksek Sağlık Kurulu kararı bakımından gösteren bozma kararı şu şekildedir: *“Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir. Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun 28.10.2011 tarihli kararı ile davacının eşi S.N.'nin ölüm nedeninin meslek hastalığı olmadığı belirtilmiştir. Kurulun 9.4.1996 tarihli kararında ise davacıda pnömokonyoz meslek hastalığı nedeniyle % 12,1 oranında sürekli iş göremezlik bulunduğu saptanmıştır. Kurulun 28.10.2011 tarihli kararında davacının ölüm nedeni belirtilmediği gibi ölüm nedeninin pnömokonyoz meslek hastalığına bağlı olup olmadığı yönünde bir açıklama da bulunmadığından gerekçeden yoksun Kurul kararı bu haliyle hükme esas alınamaz.”*²⁸⁰ Yargıtay'ın bir başka kararı ile durumu daha da netleştirebiliriz: *“Dava, meslek hastalığı sonucu ölen İ.O.'un hak sahibi olan davacıların manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, Sosyal Sigortalar Kurumu Zonguldak Uzun Mehmet Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nin 28.06.2006 gün ve 236 sayılı raporuna göre dava kabul edilmişse de eksik inceleme ile sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir. Davalı yanca, meslek hastalığı ile ölüm arasındaki illiyet bağına belirleyen adı geçen hastane raporuna itiraz edildiğine göre, öncelikle 506 sayılı Yasanın 109. maddesinde öngörülen prosedür uyarınca ölümün meslek hastalığı (Pnömokonyoz) sonucu meydana gelip gelmediği konusunda, Kurum Yüksek Sağlık Kurulu'ndan rapor alınması zorunludur. Ancak, bu rapora karşı somut verilere dayanan bir itiraz olursa Adli Tıp Kurulu'ndan rapor alınarak sonuca gidilir. Yasal prosedür işletilmeden yukarıda yazılı hastane raporu ile yetinerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”*²⁸¹

²⁸⁰ Yarg. 21. HD 12.03.2012, 2012/3382 E. 2012/3424 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁸¹ Yarg. 21. HD 21.12.2006, 2006/14181 E. 2006/15931 K. (Balcı, s. 132)

Mülga kanun hükümleri uyarınca verilmiş olsa da yükümlülük süresinin işverenin sorumluluğu bakımından rol ve öneminin ortaya konması bağlamında geçerliliğini koruyan ve bunun için de yer verilmesini uygun bulduğumuz bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *“Dava meslek hastalığı sonucu %12,1 oranında sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının manevi zararının giderilmesine ilişkindir. Mahkemece davacının isteminin kabulüne karara verilmişse de bu sonuç usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Davacı, davalı kurumda 1971-1995 yılları arasında mesai listesinde belirtilen sürelerle lağımçı, tabancı olarak az tozlu ve ağır işlerde çalışmıştır. Davacının meslek hastalığı Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğünde belirlenen 10 yıllık yükümlülük süresinin geçmesinden sonra 01.11.2005 tarihinde tespit edilmiştir. Maluliyetine ilişkin ise T.C.S.B Zonguldak Uzun Mehmet Göğüs ve Meslek Hastalıkları Hastanesi'nin 17.06.2008 tarih ve 1481 sayılı raporu davacının işyerinden ayrılmasından 14 sene sonra verilmiştir. Davacının işyerinden ayrıldığı 22.07.1994 tarihinde meslek hastalığına yakalandığına dair hiçbir bulgu yoktur. İşverenin manevi tazminattan sorumlu tutulabilmesi için 506 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca sigortalının çalıştığı iş nedeniyle meslek hastalığına tutulduğunun ve meslekte kazanma güç kaybının bu hastalıktan kaynaklandığının ve işten ayrılma zamanı ile hastalığın meydana çıkması sırasında o hastalık için Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğünde belirlenen yükümlülük süresinden daha uzun bir zamanın geçmemiş olması şarttır. Yapılacak iş, 2008 yılında tespit edilmiş hastalık ve maluliyette yükümlülük süresinin uzatılıp uzatılmadığını usulen tespit etmek ve sonuca göre karar vermekten ibarettir.”²⁸²*

Yükümlülük süresine ilişkin kuralın istisnası bakımından Yargıtay'ın şu kararı önem arz etmektedir: *“... Yukarıda da açıklandığı üzere, sigortalı 1967-1982/1 devresinde, davalı işyerinin boya ünitesinde zehirli gazlara maruz kalarak çalışmıştır. 1982-1984 devresinde serbest, 1984-1987 devresinde ise inşaat şirketinde çalıştığı ve hastalık sebebiyle sigortalıdaki iş kaybının % 100 olduğu da uyuşmazlık konusu değildir. Keza sigortalının, 1967-1982 devresi çalışmaları sırasında tedaviler gördüğü fakat periyodik muayenelerinin yapıldığına kayıtlarda rastlanmadığı cevap yazıları içeriği ile belirlenmiştir. Davacı işçinin maluliyet durumu 1987 yılında tespit edilmiştir. Mahkemenin, "Meslek hastalığı üç senelik yükümlülük süresi geçtikten sonra ortaya çıkmıştır" şeklindeki gerekçesi yukarıda*

²⁸² Yarg. 21. HD 15.12.2009, 2009/7386 E. 2009/16337 K. (Balci, s. 133)

belirtilen açıklamalara, 506 s. Kanununun 11/B ve Meslek Hastalıkları Tüzüğü'nün, Meslek Hastalıkları Bölümü 63/1 ile Meslek Hastalıkları Listesindeki yükümlülük süreleri ve sigortalının meslek hastalığının niteliği ve % 100 çalışma gücü kaybı gözönünde tutulduğunda dosya içeriğine uygun bulunmadığı çok açık bir olgudur. Hastalığın nev'i ve maluliyet oranı nazara alındığında, davacının meslek hastalığının ortaya çıktığı sırada çalışmakta olduğu inşaat şirketinde böyle bir hastalığın meydana gelme olasılığının bulunmadığı da aşikârdır. Meslek hastalığının tesbitinin öncelikle tıbbi bir konu olduğunda duraksama olmayıp bunu belirleyecek bilirkişilerin konunun uzmanı olmalarında zorunluluk vardır. Oysa mahkemece, bir kimya mühendisinden alınan raporla yetinilmiştir. Hâlbuki olayda sağlıklı bir çözüme ulaşılabilmesi için sigortalıda meydana gelen hastalığın; bir doktor, bir kimya mühendisi veya kimyager ve bir de iş güvenliği-işçi sağlığı uzmanından oluşturulacak bilirkişi heyetinden rapor alınarak belirlenmesi icap eder. Kimya mühendisi tıp doktoru değildir. %100 maluliyet oluşturan etkenlerin sigortalının bütün çalıştığı işyerlerinin niteliği ve bu işyerlerindeki çalışma ortam ve koşulları gözönünde tutularak tespit edilmelidir.²⁸³

Yine yükümlülük süresine ilişkin olmak üzere ancak biraz daha ayrıksı bir Yargıtay kararı da şu şekildedir: “Gerçekten dosya içeriğine göre davacılar murisi 1952 yılında 17 yaşından başlamak üzere kömür tozlarının yoğun olduğu rutubet ve sıcaklığın aşırı bulunduğu ve işçi sağlığına olumsuz etki yapabilecek kömür ocaklarında ocak içinde taramacı, kazmacı, tamirci, yol verici olarak 26 yıl süre ile devamlı çalıştığı, 14.8.1968 tarihli raporda ilk defa pnömokonyoz hastalığı tespit edildiği ve akabinde 20.3.1991 tarihinde mesleki pnömokonyoz nedeniyle %36 oranında maluliyetinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Davacılar murisinin daha sonra Sosyal Sigortalar Kurumu Zonguldak Göğüs ve Meslek Hastalıkları Hastanesinin 13.11.2001 tarih ve 488 sayılı kararı ile ölüm nedeni meslek hastalığı sonucu olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu ve Adli Tıp 3.İhtisas Kurulu ölümün meslek hastalığı sonucu olmadığını kabul etmişlerse de Sosyal Sigortalar Kurumu Meslek Hastalıkları Hastanesi ölüm olayını meslek hastalığına bağladığı gibi 26 yıl gibi uzun sayılabilecek bir süre ocak içi çalışma koşulları ve %36 gibi bir oranda pnömokonyoz meslek hastalığının saptanması ve murisin bu tespitten sonra ölümü ölümün meslek hastalığı sonucu oluşabileceğini

²⁸³ Yarg. HGK 11.10.1995, 1995/10-588 E. 1995/799 K. (www.kazancihukuk.com)

ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda yukarıda belirtilen maddi ve hukuksal olgular dikkate alınarak durumun bir kere de Tıp Fakülteleri Konseyinden görüş alınmak suretiyle ortaya çıkarılması gerekirken davanın doğrudan reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."²⁸⁴

²⁸⁴ Yarg. 21. HD 17.06.2002, 2002/5270 E. 2002/5844 K. (www.kazancihukuk.com)

III. İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın en başında hukuki sorumluluğun türleri bakımından yapmış olduğumuz kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk ayrımının işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğuna uygulanması sonucunda gerek öğretide gerekse de Yargıtay içtihatlarında inanılmaz bir bölünme yaşanmıştır. Öğretide, aynı sorumluluk türünü benimseyen yazarlar arasında dahi bunun gerekçesi noktasında farklı esaslar ileri sürülmekte ve benimsenmekte iken, Yargıtay içtihatlarında bu bölünmüşlük çok daha net hissedilmektedir. Zira Yargıtay, işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğini, bir dönem kusursuz sorumluluk, başka bir dönem ise kusur sorumluluğu olarak nitelendirmiş; bununla da kalmayıp birbirine yakın tarihlerde verilen kararların birinde kusur sorumluluğundan diğerinde ise kusursuz sorumluluktan bahsedebilmiştir. Çalışmamızı bu konu üzerinde oluşturmamızın nedeni de iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu işçinin SGK tarafından karşılanmayan zararı bakımından işverenin bundan doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda, bu bitmek bilmeyen tartışmalar ile son zamanlarda mevzuatımızda yaşanan köklü değişikliklerin bu tartışmalar üzerindeki etkisinin araştırılıp incelenmesi olmuştur. Bu kapsamda öncelikle, öğretide, sorumluluğun hukuki niteliği yani kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluktan hangisinin kim tarafından benimsenmiş olduğu ve bunların ileri sürdükleri hukuki gerekçeler, TBK ve İSGK'nin yürürlüğe girmesinden öncekiler ile sonrakiler ayrımına tabi tutularak incelenecek olup, ardından Yargıtay'ın bu husustaki içtihatlarına yer verilecektir.

Son olarak da, TBK ile İSGK'nin bu konu üzerindeki etkileri çerçevesinde görüşümüz açıklanacaktır.²⁸⁵

B.Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkında TBK ve İSGK'den Önceki Görüşler

1. Kusur Sorumluluğu Görüşü²⁸⁶

²⁸⁵ Çalışma konumuz, iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçinin SGK tarafından karşılanmayan zararı bakımından işverene başvurması üzerine işverenin söz konusu zarardan doğan sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin olup, işverenin SGK'ya karşı olan sorumluluğu konumuzun kapsamı dışındadır. Ancak yeri gelmişken kısaca belirtmek isteriz ki SGK, iş kazası ya da meslek hastalığına uğrayan işçiye iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında yaptığı ödemeler ve bağladığı gelirler bakımından rücu davası yoluyla işverene başvurabilmektedir. Bu durumda işverenin SGK'ya karşı olan sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu hususunda gerek öğreti gerekse de Yargıtay içtihatları birlik göstermektedir. Zira SSGSSK m. 21/1 hükmü, bu konuda oldukça açık görünmektedir: “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. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.” Yine m. 76/4 de bu hususta önem taşımaktadır: “İş kazası ile meslek hastalığı, işverenin kasti veya genel sağlık sigortalısının iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri işverene tazmin ettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.” Görüldüğü üzere, işverenin SGK'ya karşı olan sorumluluğunun kusura dayandığı ortadadır. Öğretide de aynı yöndeki görüşler için bkz. Atabek, s. 366; Araslı, s. 506; Tunca/Ekmeççi, s. 374; Okur, Değerlendirme 2004, s. 225; Berin Ergin, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücu Nasıl Bakıyor?** in MESS Sicil İHD, S. 4, 2006, s. 135 vd. Şakar da işverenin rücu sorumluluğunun kusur esasına dayandığını ve işverenin kusurun her derecesinden sorumlu olduğunu ifade etmekle birlikte, mevcut düzenlemeyi eleştirmekte ve işverenin söz konusu sorumluluğunun sadece kast, bağışlanamaz kusur ve ağır ihmal gibi kusurun ağır dereceleriyle sınırlı olması gerektiği görüşünü ileri sürmektedir. Müjdat Şakar, **İş Kazası Veya Meslek Hatalığı Sebebiyle Sosyal Sigortalıların İşverene Rücuunda Kusur Şartının Sınırlanması Sorunu**, in MESS Sicil İHD, S. 2, 2006, s. 132, 135. İşverenin SGK karşısındaki sorumluluğunun kusur esasına dayandığına ilişkin olmak üzere, Yargıtay'ın istikrar kazanmış görüşü mevcuttur. Bu hususta 1985 tarihli HGK kararında da 2013 tarihli HGK kararında da aynı esas vurgulanmaktadır. Bkz. Yarg. HGK 16.10.1985, 1985/10-197 E. 1986/826 K.; Yarg. HGK 11.04.2012, 2012/10-149 E. 2012/291 K.; Yarg. HGK 27.02.2013, 2012/10-1141 E. 2013/282 K. (www.kazancihukuk.com)

²⁸⁶ Burada ve bundan sonraki bölümlerde yer vereceğimiz görüş ve değerlendirmeler, yürürlükten kaldırılan kanun ya da maddelere ait olup sıklıkla BK m. 96 ve m. 332/1 ile İş K. m. 77'den bahsedileceğinden söz konusu hükümlere burada yer verilmesinin anlatılanların anlaşılmasını kolaylaştıracağı düşünülüyor.

BK m. 96: “Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur.”

BK m. 332/1: “İş sahibi akdın hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.”

İş K. m. 77: “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlem almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmamak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek

Kusursuz sorumluluğu benimseyen yazarların aksine, kusur sorumluluğunu benimseyenlerin gerekçeleri büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. İlk olarak yer vereceğimiz görüş *Tekinay*'a ait olup, yazar, sigortanın karşılamadığı zarar miktarının işverenden istenmesinin hukukumuz bakımından mümkün olduğunu, ancak bu imkânın genel hükümler ve özellikle BK m. 96 ve m. 332/1 çerçevesinde kabul edilebileceğini, dolayısıyla burada kusur sorumluluğunu bertaraf eden ve onun yerine risk esasına dayanan genel bir kusursuz sorumluluk hali getiren herhangi bir özellik bulunmadığını ifade etmektedir. Bu görüşlerinin gerekçesi olarak da Borçlar Hukukumuzun temelini teşkil eden kusur sorumluluğu prensibinin ancak kanunun öngördüğü istisnai hallerde bertaraf edilebileceğini, diğer bir söyleyişle, kusursuz sorumluluk esasının “kanuni muayyeniyet” kuralına bağlı olduğunu ve risk teorisini benimseyip özel ve objektif sorumluluk kuralları koymanın ancak yasama faaliyeti çerçevesinde mümkün olduğunu belirtmekte ve bu anlamda m. 332/1'in İsviçre'deki uygulanma şekli ve yorumunun hukukumuz için de kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.²⁸⁷

Oğuzman da inceleme konusu yaptığı bir Yargıtay kararı çerçevesinde, iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan sigortalının, Kurum tarafından karşılanmayan kısmının, BK hükümlerine göre işverenden talep edilebileceği ve bu yönüyle söz konusu kararın yerinde olduğu kanaatine vardıldıktan sonra, işverenin risk esasına dayalı olarak sorumlu tutulması noktasında Yargıtay'dan ayrılmaktadır. Yazar, BK'da sorumluluk bakımından esas olanın kusura dayanan sorumluluk prensibi olduğu, risk esasına veya hakkaniyet gibi başka bir esasa dayanan kusursuz sorumluluğun ancak kanunda öngörülen hallerde mümkün olduğu, İş K.'nda ise böyle bir hüküm bulunmadığı gerekçeleriyle aksi görüşün hem mukayeseli hukukla hem de Türk hukukuyla bağdaşmayacağı kanaatindedir. Yazar, ayrıca, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına dayanmasının ancak BK m. 55 veya m. 100 çerçevesinde ve bunların şartları dâhilinde mümkün olabileceğini, bunların haricinde ise işverenin kusursuz

zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İşverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki iş günü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar.

Bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çiraklara ve stajyerlere de uygulanır.”

²⁸⁷ Tekinay, s. 91.

sorumluluğu için kanuni bir dayanak bulunmadığını, kaldı ki yabancı hukuklardaki gelişmelerin de iş kazası ve meslek hastalığının, primleri münhasıran işveren tarafından ödenen mecburi sigorta sistemine bağlanmasının işverenin tehlike esasına dayanan sorumluluğunun mevzuattan çıkarılmasına yol açtığını ifade etmektedir.²⁸⁸

Tandoğan, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğunu açıkça belirtmemiş olsa da, kusursuz sorumluluğu esasını benimseyenlerin dayanak noktaları ile ilgili eleştiride bulunmaktadır. Buna göre, işverenin sorumluluğu olağan sebep sorumluluğu olarak İş K. (1475 s.) m. 73 veya BK m. 332’de açıkça hükme bağlanmalıdır. MK m. 1’e dayanılarak yargıç tarafından tehlike sorumluluğu yaratılması sakıncalıdır. Zira böyle bir sorumluluktaki rizikonun iyice tespit edilmesi ve çoğu zaman azami bir tutarla sınırlandırılması gerekir, ancak böyle bir riziko sigorta ettirilebilir ve sorumluluk katlanılabilir bir hal alır. Nitekim Yargıtay da işverenin kusura dayanmayan sorumluluğunu kabul ettikten sonra, bunu hakkaniyet gereği hafifletmek zorunluluğu duymuştur. Öte yandan BK m. 55, 56, MK m. 320’deki sorumlulukların içtihat yoluyla kusursuz sorumluluğa dönüştürülmesinde MK m. 1’e dayanılmamış, sadece sözü geçen maddelerin yorumu yoluyla bu sonuca varılmıştır. Yeni tehlike sorumlulukları yaratılırken kanunda yorum yoluyla dayanılacak maddeler de bulunmamaktadır.²⁸⁹

Atabek de işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu savunanlarca ileri sürülen sebeplerin geçerli olduğunu benimsemenin güç olduğunu ifade edip, İş K.’nin (1475 s.) 73. maddesinde hiçbir şekilde objektif sorumluluk prensibinin benimsenmesine önderlik edebilecek bir açıklık bulunmadığını, bu anlamda BK m. 332’nin İş K.’nin (1475 s.) 73. maddesi ile lağvedildiği gerekçesiyle bir kanun boşluğunun oluştuğundan söz etmenin mümkün olmadığını açıklamaktadır.²⁹⁰

Süzek’e göre, İş K.’nin (1475 s.) 73 vd. maddeleri genel koruma normları niteliğinde olup, bir sorumluluk sistemi getirmiş değildir. Bu maddelerde, söz konusu normlara uyulmaması halinde uygulanacak kamu hukuku yaptırımları, idari (para cezaları) yaptırımlar düzenlenmekte, buna karşılık kazanın meydana gelmesinden

²⁸⁸ Oğuzman, s. 337 vd.

²⁸⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 38, 44-45.

²⁹⁰ Atabek, s. 288 vd.

sonra işverenin hukuki sorumluluğu ve zararın nasıl tazmin edileceği konusunda herhangi bir hüküm öngörülmemektedir. Kuşkusuz söz konusu hükümlere aykırı davranış sonucunda ortaya çıkan zarar bir tazmin borcu doğurmaktadır, ancak zararın hangi esaslara göre, nasıl tazmin edileceği konusunda bu maddelerde özel bir düzenleme ve yaptırım getirilmediğinden bu konuda BK'nun 96 ve 332/1. maddelerine başvurma zorunluluğu ortaya çıkar. Bu hükümler ise kusur sorumluluğu esasına dayanmakla birlikte BK'da da esas olan kusura dayanan sorumluluk ilkesidir. Yazara göre, bu benimsenen görüşün diğer bir anlamı da genel hükümlerde işverenin hukuki sorumluluğunu düzenleyen kurallar yer aldığına göre, mevzuatımızda bu konuda gerçek bir yasa boşluğunun varlığından söz edilemeyecektir. Olsa olsa bu düzenlemenin ihtiyaçları karşılamadığı gerekçesi ile gerçek olmayan bir yasa boşluğunun varlığı iddiasında bulunulabilir. Ancak, BK m. 96 ve m. 332 ile getirilen kusur sorumluluğu sisteminin, yargıcın bu hükümleri uygulamaktan kaçınmasını gerektirecek ölçüde ihtiyaçlara cevap vermekten uzak ve günümüzde artık aşmış bulunduğunu savunmak mümkün değildir. Aksine, bu sorumluluk türünün iş kazaları ile meslek hastalıklarının önlenmesi ve işverenlerin gerekli önlemleri almaya sevk edilmesi konusunda kusursuz sorumluluğa göre daha etkili bir işleve sahiptir. Ayrıca gerçek olmayan yasa boşluğunun varlığı iddiası ile yargıç tarafından hukuk yaratılması yoluna ancak çok istisnai durumlarda ve son derece dikkatle başvurulmalıdır. Örneğin, İsviçre hukukunda, tatmin edici olmayan bir hükmün uygulanması bir hakkın kötüye kullanılması teşkil ediyorsa, yargıç ancak o zaman yasa boşluğunu doldurma yoluna gitmektedir. Bu sebeplerle yargıçlara tatmin edici bulmadıkları her yasa hükmünü uygulamaktan kaçınma yetkisi tanınması halinde, hukuk güvenliğinin sarsılacağı haklı olarak ileri sürülmektedir. Son olarak, Borçlar hukukumuzda temel ilke olarak benimsenmiş bulunan kusur sorumluluğu prensibinin ancak yasanın öngördüğü istisnai hallerde bertaraf edilebileceği kuralı karşısında yargıcın MK m. 1'e dayanarak kusursuz sorumluluk yaratması mümkün olmamalıdır. Ayrıca yazar, kusursuz sorumluluğu pozitif hukukumuz açısından savunmanın mümkün olmaması karşısında, kusur sorumluluğu sistemi içinde kalarak kusurun objektifleştirilmesi yoluyla işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamının genişletilebileceğinden söz etmektedir. Kusurun objektif açıdan değerlendirilmesi bir ölçüde kusursuz sorumluluk prensibine yaklaşıması olarak değerlendirilebilirse de, sorumluluk için yine de kusurun varlığı aranmaktadır.²⁹¹

²⁹¹ Süzek, İş Güvenliği, s. 232 vd.; aynı yazarın işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili

Üçışık, 1956 yılında BK m. 332'ye eklenen ve “İş sahibinin yukarıki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur.” hükmünü içeren ikinci fıkra gereği olarak, İş Hukukunda iş kazaları ve meslek hastalıkları konusunda işverenin risk esasına dayalı sorumluluğu kabul edilerek doldurulabilecek genel bir kanun boşluğu olduğu sonucuna varılmasını mümkün görmemektedir. İşverenin manevi tazminat ödemesi yönünden kusurunun şart olmaması da, iş kazası veya meslek hastalığı halinde kusur bulunmasa da maddi tazminata hükmedilebileceğine gerekçe olamaz. Zira manevi tazminattan hareketle sorumluluk ve sorumluluğun türü belirlenemez. Ayrıca işverenin bütün kurallara uyarak faaliyet gösterse de her iş kazasından sorumlu tutulma ihtimali ile karşı karşıya bırakılması, işçinin yeterince korunmaması sonucunu doğurur. Bu sebeplerden ötürü sorun asıl olarak, işverenin sorumluluğu yönünden değil, sosyal sigorta yardımlarının yeterliliği yönünden çözüme kavuşturulmalıdır.²⁹²

Akın'a göre, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun hukuksal temelini oluşturan İş K. (1475 s.) m. 73 hükmü niteliği itibariyle genel koruma normudur ve herhangi bir özel hukuk yaptırımını ve tazminatı içermemektedir. İş K. (1475 s.) m. 73'te belirtilen yükümlülere aykırı davranışlar karşısında yaptırım için genel hüküm niteliğindeki BK m. 96 ve m. 332'ye başvurulması gerekmektedir. Söz konusu her iki hüküm de kusur sorumluluğuna ilişkindir. İşverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak değerlendirildiği istisnai durumlar ise BK m. 55 ve m. 100 kapsamında işverenin istihdam eden ve yardımcı kişi çalıştıran sıfatıyla sorumlu olduğu hallerdir. Bahsi geçen bu düzenlemeler karşısında, işverenin sorumluluğu açısından bir düzenleme boşluğu olduğunu ileri sürebilmek de mümkün değildir. Yazar, kusur sorumluluğu görüşünü benimsemiş olmakla birlikte, sözü edilen sorumluluk türünün, iş kazalarının tazmini açısından yeterli olmadığını da kabul etmekte, ancak bu durumun yargı kararlarıyla veya var olan düzenlemelerin yorumuyla yeni bir sorumluluk, özellikle de kusursuz sorumluluk yaratılmasını haklı

sonraki tarihli ancak yine aynı yönde değerlendirmeleri için bkz. Sarper Süzek, **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 2001)**, in Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, s. 29-31.

²⁹² Hasan Fehim Üçışık, **Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu** (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul 1982, s. 378 vd.

göstermeyeceğini ifade etmektedir. Zira kusursuz sorumluluk istisnai niteliktedir ve ancak yasal düzenlemeyle getirilebilir. Yazara göre, tüm bu nedenlerle iş kazaları sebebiyle oluşan işçi zararlarının işverence giderilmesi konusunda kusur sorumluluğu tercih edilerek işveren her türlü kusurundan sorumlu tutulmalı ve anılan kusur sorumluluğunun işçi zararlarının tazmininde yeterli olabilmesi için de sosyal sigortalar sistemindeki değişiklikler desteklenmelidir. Ayrıca kusur sorumluluğunun benimsenmesi, kazanın önlenmesi açısından da etki sağlayacaktır. Şöyle ki, kusurları dikkate alınmadan her durumda sorumlu tutulmaları nedeniyle tedbirsiz davranabilecek işverenlerin yerini, kusurları azaldıkça ödeyecekleri tazminatın da azalacağını anlayan ve o nedenle iş güvenliği tedbirlerinin alınmasında daha istekli olan işverenler alacak ve böylece de kazaların oluşum riski azaltılabilecektir. Son olarak yazar, işverenin kusurlu hareketinin değerlendirilmesinin objektif bir ölçüye göre yapılacağını, bunun kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırması da işverenin sorumluluğu için yine de kusurun aranacağını belirtmektedir.²⁹³

Başterzi de kusur sorumluluğu görüşünü benimsemekle birlikte sunduğu gerekçeler, genel olarak diğer yazarların gerekçeleri ile aynıdır. Buna göre, Borçlar Kanununda sorumluluğun kusura dayalı olması esastır. Risk veya hakkaniyet esasına dayalı kusursuz sorumluluğun kabulü ise “kanuni muayyeniyet prensibi” gereği, ancak kanunda açıkça öngörülen hallerde olanaklıdır. Kusurlu sorumluluk esasına dayanan bu sistemin ihtiyaçlara cevap vermediğinin kabulü ve dolayısıyla gerçek olmayan bir düzenleme boşluğu bulunduğu sonucuna varmak da olanaklı değildir. Söz konusu yöntem ancak son derece istisnai hallerde uygulanabilir. Bugün gerçek olmayan bir yasa boşluğunun varlığı genellikle, mevcut düzenlemenin uygulanması hakkın kötüye kullanılmasını oluşturuyorsa (MK m. 2/2) kabul edilmektedir. Oysa BK m. 332, İş K. m. 77 ile birlikte yorumlandığı takdirde, anılan hükümlerin uygulanmasının hakkın kötüye kullanılması sonucunu doğuracağı sonucuna varılamaz. Kaldı ki, böyle bir boşluğun bulunduğu varsayılsa bile, bunun yargıç tarafından kusursuz sorumluluk ilkesiyle doldurulmasını kabul etmek, Borçlar Kanunumuzun genel sistemine uygun olmayacaktır. Zira yasanın getirdiği genel sistemden ayrılmak özel bir düzenlemeyi gerektirmektedir. Konuya zararın tazmini yerine, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi boyutundan yaklaşıldığında, işverenin sorumluluğunun olması gereken hukuk bakımından da kusur esasına

²⁹³ Akın, Maddi Tazminat, s. 97 vd.

dayandırılması daha isabetlidir. Bu noktada İş K. m. 77 ve buna uygun olarak İş K. m. 78 uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde yer alan önlemler işverenin kusurunu objektifleştiren ölçütler olarak kabul edilmektedir. Buna göre, ilgili mevzuatta öngörülen özeni göstermeyen işverenler kusurlu sayılacaktır. Yazar bunlardan başka, kaçınılmazlık durumlarında, bir başka deyişle işverenin gerekli bütün önlemleri almasına rağmen zarar doğuran olayın meydana geldiği durumlarda, zararın sosyal sigortalarca karşılanmayan kısmının işçinin üzerinde kalmasını da kusur sorumluluğunun haklı olarak eleştirildiği bir husus olarak kabul etmekte, ancak bunun yürürlükteki hukuk sistemimizin bir eksikliği olduğunu ve olması gerekenin pozitif hukukta yapılacak bir değişiklikle sosyal sigortanın işçinin bütün zararını karşılamasının sağlanması olduğuna işaret etmektedir.²⁹⁴

Reisoğlu, işçinin işyerinde uğradığı her türlü kazadan işvereni sorumlu tutmanın mümkün olmadığı gibi, işverenin akla gelen her türlü tedbiri almasının da istenemeyeceğini ve bu bağlamda işverenin işyerinde uğradığı zararlardan ötürü sorumluluğunun bir kusursuz hal sorumluluğu olmayıp, hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebilecek tedbirleri almasından ibaret olduğunu belirtmektedir.²⁹⁵

Yıldız, işverenin iş kazasından sorumlu tutulabilmesi için gözetme borcunu kusurlu bir davranışı ile yerine getirmemiş olmasını aramaktadır. İşverenin gözetme borcunu yerine getirirken kusurlu davranıp davranmadığının belirlenmesinde objektif bir ölçü olarak dikkatli, makul ve sorumluluk sahibi bir model işverenin davranış şekli esas alınmaktadır. Bu anlamda İş K. m 77 ile buna bağlı olarak çıkarılan tüzük ve yönetmelikler işverenin kusurunun ölçüsünü oluşturmaktadır. İşveren yazılı kuralların ve tedbirlerin yanı sıra o anda mevcut bilimsel, teknolojik gelişmeler ile iş kazasını önleme açısından gerekli önlemleri de almakla yükümlüdür. Ayrıca alınan bu önlemlerin uygulanmasının denetlenmesi ve işçilerin bu konuda eğitilmesi de önem taşımaktadır. Kaçınılmazlığın işverenin sorumluluğuna etkisine ayrıca değinen yazar, özellikle iş kazasının meydana gelmesinde işverenin kusurunun bulunmadığı haller bağlamında Yargıtay'ın herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamasına rağmen, işçinin uğradığı zararın yükünü işçide bırakmamak için yani sosyal ve etik bir düşünce sonucunda işverenin sorumluluğuna gidilmesi şeklindeki çözümü yerine

²⁹⁴ Başterzi, Değerlendirme 2009, s. 112-113.

²⁹⁵ Seza Reisoğlu, **Hizmet Akdi Mahiyeti-UNSURLARI-HÜKÜMLERİ**, Ankara 1968, s. 206-207.

zararın tamamının Kurum tarafından karşılanmasına yönelik mevzuat değişikliğinin savunulmasının daha yerinde olacağı kanaatindedir.²⁹⁶

2. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

Kusursuz sorumluluk görüşünü savunan yazarların söz konusu görüşlerine aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecek olup, şimdiden belirtmiş olalım ki, mevcut görüşlerin gerekçeleri oldukça farklı esaslara dayanmaktadır. Örneğin, bir kısım yazar yasa boşluğu esasında görüşünü temellendirirken, başka bir kısmı kanun lafzına dayalı her türlü tedbirin alınması yönündeki ifadenin yorumu yoluyla bu sonuca ulaşmış, diğer bir kısmı ise hakkaniyet esasında hareket etmiştir. Her bir grup kendi içerisinde genel olarak benzer gerekçeler sunmakla birlikte farklı noktalara da temas ettiklerinden ötürü, bu farklılıklar oranında olmak üzere, bunları genellemektense her birinin görüşüne ayrıca yer verme yolunu benimsediğimizi şimdiden açıklamış olalım.

İlk olarak yer vereceğimiz yazar *Gürsoy* olup, yazara göre, ülkemizde endüstri alanında yaşanan gelişmeler karşısında, Borçlar Kanununun kusur esasına dayanan sistemi yeterli değildir. Kusursuz sorumluluk hallerinin ancak kanunda açıkça öngörülen hallere özgü olacağı esası nedeniyle iş kazalarının tehlike sorumluluğuna tabi tutulması tereddütle karşılanmaktadır. Türk sorumluluk hukukunda, “kusur sorumluluğu kural, kusursuz sorumluluk ise istisnadır” sözü doğrudur. Ancak bu kusursuz sorumluluğun sadece kanunun öngördüğü hallere özgü olacağı anlamına gelmez. Kanun boşluğunun bulunduğu yerlerde, kanun koyucu gibi hareket etme yetkisine sahip olan Türk hâkimi, yeni bir sorumluluk sebebi yaratmaya veya mevcut bir sorumluluk türünü bir başka sorumluluk türüne çevirmeye yetkilidir. Yeter ki MK m. 1 anlamında ortada bir kanun boşluğu mevcut olsun. Önemli olan bir kanun boşluğunun mevcut olduğunu kabul ettirecek yani kanunun öngörmediği ve bu nedenle kusursuz sorumluluğun kabulünü haklı gösterecek bir durumun mevcut olup olmadığıdır. Yazara göre, iş kazalarının tümü bakımından kusursuz sorumluluk esasının geçerli olduğu söylenemese de olayın özelliği, özellikle işletmenin ihtiva

²⁹⁶ Gaye Burcu Yıldız, *İşveren İŞ Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu*, in Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Toprak İşveren Dergisi, S. 86, Haziran 2010, s. 10 vd.

ettiği tehlike, bu yüzden meydana gelen zararın özel bir sorumluluk türüne tabi tutulmasını haklı göstermelidir. Bunun dışında işçinin özel bir tehlikenin riskini üzerinde taşımadığı yine Borçlar Kanununun 96 ve 332 maddelerine bağlı kalmak icap eder.²⁹⁷

Eren'e göre de, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir. Yazara göre, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu, kusur sorumluluğu olarak nitelemek, İş Hukukunun işçiyi korumaya yönelik, sosyal ve koruyucu özelliği ile bağdaşmaz. Yazar yine hizmet akdinin özelliklerini de göz önünde bulundurarak görüşünü pekiştirmektedir. Buna göre, kusur sorumluluğu esasını benimsemek, hizmet akdini, konusu bir şey, bir mal olan akitlerle bir tutmak olur. Oysa hizmet akdinin konusu, taraflar arasında bir borç ilişkisi yaratan Borçlar Hukuku akitlerinin aksine, beşeri bir faaliyet, insan şahsiyetinin bir parçası, bir unsur olan ve ondan ayrılması mümkün olmayan emektir. Bu nedenledir ki, Borçlar Hukuku akitlerinden ayırmak amacıyla hizmet akdinin taraflar arasında yarattığı münasebete “borç ilişkisi” yerine “birlik ilişkisi” adı verilmektedir. Yine Borçlar Hukuku akitlerindeki taraflar arasındaki eşitlik ilkesi esas, hizmet akdi bakımından iki yönden işçi aleyhine bozulmuştur. Bunlar, iktisadi ve hukuki bağımlılık ilkeleridir. Bu bakımdan çağımızın sosyal yönü ağır basan karma ekonomi ile zayıfı koruyan sosyal politikası karşısında, klasik ve liberal ekonomi çağının bir sorumluluk ilkesi olan kusur sorumluluğunun eşitler arasındaki geçerliliğini savunmak mümkün değildir. Tüm bu sebeplerle, kanun boşluğu görüşü kabul edilerek, hâkimin MK m. 1 uyarınca işverenin işletme tehlikelerinden doğan sorumluluğunu bir kusursuz sorumluluk hali olarak niteleyebileceğinin kabulü gerekmektedir. Yazar, Gürsoy'dan farklı olarak, işyerinin yarattığı tehlikenin az ya da çok olmasının, kusursuz sorumluluk esasının uygulanması bakımından fark yaratmayacağı kanaatindedir. Yani tehlikenin derecesi sorumluluğunun kusur ya da kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmesine etki etmeyecektir.²⁹⁸

Uluslan da kusursuz sorumluluk esasının geçerli olduğu kanaatinde olmakla birlikte, söz konusu görüşünün temellerini öncelikle sosyal devlet ilkesi üzerinden

²⁹⁷ Kemal Tahir Gürsoy, **İşverenin Sorumluluğu**, in Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), 1974, C. 31, S. 1-4, s. 195 vd.

²⁹⁸ Eren, İşverenin Sorumluluğu, s. 89 vd.

açıklamaktadır. Anayasa'da yer alan sosyal devlet ilkesinin çalışanların korunması ve desteklenmesi amaçları göz önüne alındığında, işçiyi hakkına kavuşması yönünden daha güvenceli kılacak tehlike sorumluluğu görüşünün tercih edilmesi daha yerinde ve uygun bir tutum sayılmalıdır. Bunun yanı sıra kusur sorumluluğunu savunanların temel aldıkları BK m. 332 hükmü, dayandığı ilke itibariyle, birçok iş kazası ve meslek hastalığının yol açtığı zararlar yönünden uygulama alanı bulamayacaktır. Özellikle iş kazası ve meslek hastalığının yol açtığı zararlarda kaçınılmazlık olgusunun, çağdaş teknik gelişmeye uygun olarak yoğun bir biçimde kendini hissettirdiği bir sosyal ortamda, kusur ilkesine dayanan bir sorumluluk normunun işverenin sorumluluğunu tesis eden yegâne hüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle hâkim, işverenin kusurunun bulunmadığı, işçiye tamamen veya kısmen kusur atfedilemediği olaylarda MK m. 332'yi uygulamaktan kaçınarak, bu maddeye ilişkin olarak gerçek olmayan bir boşluğun varlığını kabul etmek durumundadır. Böylece işverenin iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan ve sosyal sigorta yardımıyla karşılanmayan zararları için kusursuz sorumluluk esası benimsenmelidir. Yazar ayrıca işverenlerin tüm önlemleri almalarına karşın kaçınılmazlık nedeniyle, işçinin müterafik kusuru bulunmamak kaydıyla, tüm zarardan sorumlu tutulmasının, psikolojik olarak işverenleri nasıl olsa sorumlu tutulacağı düşüncesiyle iş kazaları ile mücadele konusunda tembelleğe yönelteceği tarzındaki düşünceleri de yerinde bulmamakta ve tam aksi bir tutumu benimsemektedir. Zira oluşan kazaların önemli bir bölümü alınan tüm önlemlere karşın gerçekleşebilmekte ve nedenleri kesinlikle saptanamamaktadır. Oysa kusursuz olması durumunda dahi tehlike ilkesi gereğince sorumlu tutulabilen bir işveren tehlikenin her an bir kazaya yol açabileceği olasılığını düşünerek, iş kazalarıyla mücadelede daha etkin bir tutum izlemek zorunda kalacaktır.²⁹⁹

Çenberci de benzer şekilde kusursuz sorumluluk esasını savunmaktadır. Yazara göre, İş K. (1475 s.) m. 73'de açıklık bulunduğu gerekçesiyle BK m. 332'ye başvurulması, İş K.'ndaki anılan düzenlemenin BK m. 332'ye oranla çok daha yoğun bir tedbir alma ödevini içermesi sebebiyle mümkün değildir. Zira İş K. (1475 s.) m. 73 açısından BK m. 332'den farklı olarak, önemli olan yön, bir tedbirin hakkaniyet çevresinde işverenden istenilip istenemeyeceği değil, gerekli olup olmadığıdır. Bununla birlikte yazar, İş K. (1475 s.) m. 73-82'de yer alan hükümlerin, uğranılan

²⁹⁹ Ulusan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 122 vd.

zararın tazmini sorumluluğunu düzenlemediğini, bu sebeple bir düzenleme boşluğunun olduğunu, bu boşluğun BK m. 96'daki kusurlu sorumluluk esasıyla doldurulmasının ancak İş Kanununun ruhuyla çatışma halinde bulunmaması ihtimalinde mümkün olduğunu, İş Kanununun işçiyi koruyucu amacının ise BK m. 96'nın bu konuda uygulanmasına elverişli olmadığını ifade etmektedir.³⁰⁰

Tunçomağ ise yukarıda yer verilen yazarlardan, aşağıda açıklanacağı şekilde bir anlamda ayrılmak suretiyle, ancak yine kusursuz sorumluluk esasını benimsemiştir. Buna göre, Türk hukukunda kusursuz sorumluluk hallerinin, kusura dayanan sorumluluğa kıyasla istisnai olduğu doğru olmakla birlikte, işverenin işçiyi gözetme borcu sadece Borçlar Hukuku içinde değil, iş mevzuatı ve özellikle de İş K. (1475 s.) m. 73 ile birlikte ele alındığında farklı bir yorum yapılabilecektir. İş K. (1475 s.) m. 73'ün işvereni iş güvenliği açısından gerekli olan her türlü tedbiri almak ve gerekli olan koşulları ve araçları eksiksiz bulundurmaya yükümlü kıldığı sonucuna varılması mümkündür. Bunun sonucu olarak da burada bir kusursuz sorumluluk bulunduğu söylenebilir.³⁰¹

En başta ifade ettiğimiz üzere, kusursuz sorumluluğu benimseyip bunun gerekçesi olarak hakkaniyet esasını savunan görüşün temsilcileri ise *Hatemi* ve *Tuncay*'dir. Yazarlara göre, kusursuz sorumluluk esasının benimsenmesi doğru olmakla birlikte, Yargıtay'ın ve bunu savunan diğer yazarların ortaya koyduğu gerekçeler, doktrinde ileri sürülen tereddütleri ortadan kaldıracabilecek nitelikte değildir. Zira Yargıtay içtihadını destekleyebilmek için kanun boşluğu kavramına başvurmak gereksizdir ve esasen yürürlükteki mevzuat karşısında açık bir boşluğun kabul edilmesi de kolay değildir. BK m. 332, hayat gerekleri ve Anayasa ilkeleri doğrultusunda yorumlanarak, madde metnindeki "hakkaniyet dairesindeki" ibaresinin alınacak önlemler bakımından değil, işverenin sorumluluğu bakımından önem arz ettiği ve bunun neticesinde de BK m. 54'ün genişletilerek bu alanda uygulanacak biçimde ele alınması mümkündür. Dolayısıyla işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği hakkaniyet esasına dayalı kusursuz sorumluluktur.³⁰²

³⁰⁰ Mustafa Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, 4. Baskı, Ankara 1978, s. 781-782, 806-808.

³⁰¹ Tunçomağ, *İş Hukuku*, s. 136-137.

³⁰² Hüseyin Hatemi, *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini*, İş Hukuku Uygulamaları (İHU), İş K. 73 (No.2), 1976, s. 5-6. Aynı yönde olmak üzere, A. Can Tuncay, *İş*

C. Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkında TBK ve İSGK'den Sonraki Görüşler

1. Genel Olarak

Mülga kanun ve bazı maddeler dönemine ait olmak üzere, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda yukarıda yer verdiğimiz görüş sahiplerinden bazıları ile öğretinin diğer bir bölümü, TBK ve İSGK ile birlikte yeniden ele aldıkları eserlerinde, makalelerinde ya da karar incelemelerinde söz konusu hususa ilişkin yeni değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Genelde mevcut görüşlerini korumakla birlikte, yeni düzenlemelerin konuya ilişkin etkisi ayrıca incelenmiş bulunmaktadır. Yukarıdaki bölümde olduğu gibi burada da kusur sorumluluğu-kusursuz sorumluluk ayrımı ile söz konusu görüşler aktarılacak olup, bazı ayrık görüşlere farklı bir başlık altında yer verilecektir.

2. Kusur Sorumluluğu Görüşü

İlk olarak *Oğuzman/Öz*, TBK'nin yürürlüğünden sonra da işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu görüşünü sürdürmekte olup bu husustaki hukuki dayanakları da yine aynıdır. Ancak TBK m. 71'e ilişkin olarak tehlike sorumluluğu uyarınca, işçilerin, "önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmede" çalışıyor olup, bu işletmenin tipik tehlikelerinden dolayı zarar görmeleri halinde işverenin işletme sahibi veya işleten sıfatıyla esasen bu hükme göre kusursuz sorumlu olacakları da ayrıca belirtilmiştir.³⁰³

Süzek, TBK'nin yürürlüğünden sonra yaptığı değerlendirmede de önceki görüşlerini aynen savunmakla birlikte, tehlike sorumluluğuna ayrı bir önem atfetmiştir. Buna göre, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kusur esasına dayanmakla birlikte, TBK m. 71'de önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetinden kaynaklanan zararlarda tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk getirilmiştir. Buna göre, TBK m. 71'in yürürlüğe girmesinden

Kazasının Unsurları Ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982/1, SSK. 11 (No. 2), 1982.

³⁰³ M. Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, C. 2, İstanbul 2013, s. 247-248.

sonra işverenin gözetme borcundan sorumluluğunun niteliğini belirlemede, işletmeleri, önemli ölçüde tehlike arz edenler ve bu niteliği taşımayanlar olmak üzere ikiye ayırmak gerekir. İşletmenin faaliyeti önemli ölçüde tehlike yaratmıyorsa işverenin kusursuz sorumluluğundan söz edilemez; iş kazası veya meslek hastalığından sorumlu olması için iş güvenliği önlemlerini alma konusunda kusurlu olması gerekir.³⁰⁴

Mollamahmutoğlu/Astarlı, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak nitelenmesini haklı kılacak kanuni bir düzenleme bulunmadığını ifade etmektedir. Buna göre, istisnai bir sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk için kanun hükmü bulunması icap eder. Yeni TBK m. 417’de, BK m. 332’de olduğu gibi işveren, zararların tazmini noktasında sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. Bu durumda TBK m. 112 ve takip eden hükümlerinin uygulanması söz konusu olur. Şu halde yürürlükteki mevzuat bakımından işverenin hukuki sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu kabul edilmek zorundadır. İSGK da bu ifade edilenlerden farklı düşünülmesine neden olacak hukuksal bir esas getirmemiştir.³⁰⁵

Eyrenci/Taşkent/Ulucan, TBK m. 417/2’deki işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her türlü önlemi alma yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininin, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğunu belirterek, kusur sorumluluğunun esas alındığından söz etmektedirler. Ayrıca yazarlar, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenin kusur sorumluluğunun, doğan zararların tümünü karşılama açısından yeterli olamayacağını, bu olumsuz durumun telafi edilmesi amacıyla “riskin sosyalleştirilmesi” düşüncesinden hareketle ileri sürülmüş olan iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucunda işçinin veya hak sahiplerinin zararın tümünün veya tümüne yakın kısmının sosyal sigortalar tarafından karşılanması ve daha sonra SGK’nin yaptığı ödemeleri kusuru oranında işverene rücu etmesine ilişkin sistemin benimsenmesinin daha uygun bir çözüm olacağı kanaatindedirler.³⁰⁶

³⁰⁴ Süzek, s. 434 vd.

³⁰⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1253-1254.

³⁰⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 368-369.

Akın, yeni tarihli bir Yargıtay HGK kararına ilişkin incelemesinde mülga kanunlar döneminde olduğu gibi işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği olarak yine kusur sorumluluğu esasını benimsemektedir. Buna göre, kusur sorumluluğunda, işvereni Kurum tarafından karşılanmayan zararlar için tazminat ödeme yükümlülüğü altına sokan, diğer deyişle onu kusurlu yapan hizmet akdi veya kanunların kendine yüklediği borçları kasten ya da ihmalen yerine getirmemesidir. İşverenin bu kusurlu hareketinin değerlendirilmesinde içinde bulunduğu özel durum dikkate alınmayacak, değerlendirme objektif bir ölçüye göre yapılacak, aynı durumdaki dikkatli, makul ve sorumluluk duygusu taşıyan bir insanın hareket tarzı esas alınacaktır.³⁰⁷

Sevimli, TBK ve İSGK'nin yürürlüğe girmesinden sonra kaleme aldığı makalede işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili görüşlerini ayrıntılı bir şekilde açıklamıştır. Yazara göre, TBK m. 417/2 düzenlemesinin İş K. mülga m. 77/1 ile neredeyse özdeş bir anlatıma sahip olması, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusundaki tartışmalara yeni bir boyut getirmiş gibi görünmektedir. Mülga BK'da olduğu gibi TBK'da da asıl olan kusur sorumluluğudur. “*İşveren/ler, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak(la)... yükümlüdür.*” ifadesi ister İş K. ister BK'da yer alsın, her hangi bir sorumluluk türünü dikte eder niteliğe sahip değildir. Sorumluluğun hukuki niteliğinin belirlenmesi için öncelikle dikkate alınması gereken hüküm, yine TBK m.417/I'dir ve 417/I metni, ister “*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak (la) ... yükümlüdür*” ister “*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ... için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür*” şeklinde okunsun; düzenlemenin kusursuz sorumluluk esasını getirdiğini iddia etmek güçtür. Lâfzî yorumdan ayrılıp, hükmün tarihsel metotla yorumlanmasında da sonuç değişmez: TBK m.417/II hükmünün gerekçesindeki “*işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre, işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür...*” anlatımı asıl sorumluluk türü olan kusur sorumluluğunu esas alır

³⁰⁷ Akın, Kusur Esası, s. 43.

tarzda kaleme alınmıştır. Dahası 417. maddenin taslaktaki ilk halinden bugünkü halini almasını sağlayan Adalet Komisyonu değişikliğinin gerekçesinde ise *“Tasarının 416 ncı maddesinin tamamını kapsayan değişikliklerle.... sorumluluğun hukuki niteliği konusunda yaşanan tartışmalar, düzenleme ile sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hukuku hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırılmış... Kabul edilen madde ile hizmet sözleşmesine aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğun hakkaniyet veya kusursuz sorumluluk olduğu tartışmasına son verilmiştir.”* ifadesi yer almaktadır. Bu anlatımdan da Kanun koyucunun niyetinin kusur sorumluluğunu esas alan bir metin yaratmak olduğu sonucuna varmak daha kolay görünmektedir. Yazar, öğretide çoğunlukla dile getirildiği üzere, “gerekli her türlü önlem alma” yükümlülüğünün, işverenin ekonomik, entelektüel, sosyolojik konum ve düzeyini, iş tecrübesini ve diğer kişisel niteliklerini göz ardı ederek kusur durumunun belirlenmesi gerektiğine işaret ettiği kanaatindedir. Dolayısıyla salt bu önlemlerin alınmamış olması işvereni kusurlu duruma sokar. Kusurun objektifleştirilmesi olarak ifade bulan bu yorumun sorumluluğun hukuki niteliğini kusursuz sorumluluğa yaklaştırdığı doğru ise de bu algılayışta, gerekli her türlü önlem alındığı halde yine de iş kazası meydana gelmiş ise artık işvereni sorumlu tutmak mümkün değildir. Söz konusu değerlendirmelerle kusur sorumluluğu esasını savunan yazar, son olarak, işverenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren ayrıksı durumları da incelemiştir. Bunlar, tehlike sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 71, adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66 ve yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu düzenleyen TBK m. 116 hükmüdür. Tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hükümlerdeki düzenlemeyle birlikte, iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğun niteliği, TBK m. 71’de belirtilen türden “önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler”in işverenleri için tehlike temelinde kusursuz sorumluluk haline gelmiştir. TBK’nin yürürlüğe girmesinden evvel Yargıtay, risk nazariyesi çerçevesinde işverenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin verdiği kararlarda tehlike kuramını, kazanın meydana geldiği işletmenin niteliğine ilişkin herhangi bir tartışmaya girmeden kullanmakta iken, TBK’nin yürürlüğe girmesinden sonra artık TBK m. 417/2 tanımına uygun önemli ölçüde tehlike arz eden işletme niteliği taşıyıp taşımadığı her somut olay için tespit edilmek zorundadır. Adam çalıştırmanın sorumluluğu ile yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk noktasında ise İSGK’nin

tüm işverenler bakımından yürürlüğe girmesi ile işverenlere getirilen iş güvenliği uzmanı, işyeri ve diğer sağlık personeli görevlendirme yükümlülüğü çerçevesinde bu kişilerin işçinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması borcu bakımından TBK m. 116 bağlamında yardımcı kişi niteliği taşıdıkları açıktır. Özellikle iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi veya diğer sağlık personelinin görevlerini gerektiği gibi yerine getirmemeleri nedeniyle diğer işçilerin yaşam, sağlık ve beden bütünlüklerinin zarar görmesi durumunda işveren TBK m.116 uyarınca kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulacaktır. İSGK m. 6/1/a gereği ortak sağlık güvenlik biriminden hizmet alınması halinde de bunlar da TBK m. 116 anlamında işverenin ifa yardımcısı sayılacağından varılan sonuç değişmeyecektir. İSGK m. 4/2'deki “*İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz*” şeklindeki düzenleme de bu sonuca varmayı kolaylaştırmaktadır.³⁰⁸

Baycık da yeni dönemde ele aldığı oldukça ayrıntılı makalesinde, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun temelinde kusur esasına dayalı sorumluluk bulunduğunu, genel olarak öğretilde söz konusu görüşü savunanlar ile aynı gerekçeler çerçevesinde belirtmektedir. Buna göre, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun temelinde kusur esasına dayalı sorumluluk bulunmaktadır. Zira Türk-İsviçre borçlar hukuku sisteminde esas olan kusur esasına dayalı sorumluluktur. Dolayısıyla kusursuz sorumluluğun uygulanabilmesi için bunun yasada açıkça öngörülmesi gereklidir. Bu itibarla, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına dayalı olduğunu ileri sürebilmek için, bu yönde açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesi, Türk Borçlar Kanununun 417. maddesi, 6331 sayılı Kanunun 4. maddesinde ise, sorumluluk türü düzenlenmemekte, sadece işverenin yükümlülükleri ifade edilmektedir. Diğer bir anlatımla, söz konusu hükümlerde belirtilen yükümlülüklerin ihlali halinde bundan doğan sorumluluk ve bunun türü anılan hükümlerde ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle söz konusu hükümlerle işverene yüklenen geniş çaplı yükümlülüklerin kusursuz sorumluluğu düzenlediğini ileri sürmek mümkün değildir. Nitekim TBK'nin 71. maddesinde tehlike sorumluluğunun istisnai sorumluluk türü olarak düzenlenmesiyle, kuralın kusurlu sorumluluk olduğu açık bir şekilde yasal

³⁰⁸ Ahmet Sevimli, **Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması (İşçinin Kişiliğinin Korunması)**, *in* Çalışma ve Toplum, S: 1/2013, C:36, s. 125 vd.

düzeyde de ortaya konmuş bulunmaktadır. Buna göre, anılan hükümdeki tanıma uygun şekilde “önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler”de meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıkları nedeniyle uğranılan zarardan işveren hem işçiye hem de diğer hak sahiplerine karşı kusursuz dahi olsa sorumlu olacaktır. Ancak yazar, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına dayandırılmasının yerinde olmadığını da ayrıca ifade etmektedir. Buna göre, TBK’nin 71. maddesi her ne kadar dar bir uygulama alanına sahip olsa da, bu hükmün yaratacağı ilk sonuç, birçok bilirkişi raporunda yer verilen ve Yargıtay içtihadı uyarınca yarıdan fazla kısmı işveren üzerinde bırakılan kaçınılmazlık oranının önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler bakımından tamamen işveren üzerinde bırakılması olacaktır. Zira anılan hükme göre, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmede işveren, kusuru olmasa dahi meydana gelen zararın tamamından sorumludur; meğerki 71/4. fıkrada belirtilen indirim sebebi söz konusu olsun. Bunun gibi, Kanunun 71. maddesinde tehlike sorumluluğunun bir özelliği olarak kurtuluş beyinesi düzenlenmemiştir. Zira tehlike sorumluluğunda amaç, özen borcu ihlalinin değil, tehlikenin sorumluluk doğurmasıdır. Bu nedenle işveren, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi aldıysa dahi, meydana gelen zarardan sorumlu tutulacaktır. Bu sonuç karşısında birçok işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemeyi tercih edeceği açıktır. Yazar ayrıca kusur sorumluluğu esas ile TBK m. 55 hükmünün ilişkisini de incelemektedir. Kanunun 55. maddesindeki anılan hüküm ve buna ilişkin gerekçe, kendi içinde çelişkili ve işçinin zararının karşılanması ile rücu sistemini birbirine karıştıran bir temeli esas almaktadır. Şöyle ki, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kusur esasına dayalı bir sorumluluktur. Bu itibarla sorumluluk hukukunun temel ilkesi gereği işveren de, işçinin uğramış olduğu zarardan kusuru oranında sorumludur. Bununla birlikte, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesine çoğu zaman sadece işverenin kusuru sebep olmaz. Zira tam veya kısmi kaçınılmazlık, teknik arıza, işçinin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru da iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesine sebep olabilir. Bu hallerde, işverenin sadece kendi kusurundan sorumlu tutulması, sorumluluk hukukunun temel ilkesidir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, kaçınılmazlık durumunda zararın işçi üzerinde kalmasını önlemek amacıyla yüksek mahkeme, kaçınılmazlığın büyük bir kısmını işveren üzerinde bırakmak suretiyle ve 818 sayılı Borçlar Kanununun 43. maddesini uygulayarak tazminata hükmetmektedir. Ancak

Yargıtay bu tür durumlarda somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiğine işaret etmektedir. Nitekim her iş kazasından sorumluluk davasında, dosya içeriğindeki tüm bilgi, belge ve beyanlar birlikte değerlendirilerek kusur dağılımı yapılmaktadır. Bununla birlikte Kanunun 55. maddesinin anılan hükmü, işverenin sorumlu olacağı tazminat miktarından işçinin kusuru da dâhil olmak üzere kaçınılmazlık, teknik arıza gibi işverenin kusuru dışında kalan diğer tüm sebeplerin, işverene rücu edilmeleri mümkün olmadığından, işverenin ödeyeceği tazminattan indirilemeyeceğini düzenleyerek, anlaşılması güç bir hükmü mevzuatımıza kazandırmıştır. Zira işverenin sebep olmadığı, ancak sosyal devlet ve sosyal sigorta ilkeleri ile 5510 sayılı Kanunun bir gereği olarak yapılan SGK ödemesinin işverenin ödeyeceği tazminattan indirilmemesinin mantığını anlamak gerçekten güçtür.³⁰⁹

Araslı, işverenin sorumluluğunu kural olarak kusura dayanan sorumluluk olarak nitelendirmekte, ancak kusuru bulunmaksızın sorumlu tutulmasını gerektiren hallerin de var olduğundan bahsetmekte ve bu noktada özellikle tehlike sorumluluğu ile kaçınılmazlık durumunun varlığı üzerinde durmaktadır. Bununla birlikte, TBK m. 55'i incelerken, hakkaniyet indirimi kavramının, işverenin sorumluluğunun genişletilmesi ve kusursuz sorumluluğun içtihat yoluyla sisteme getirilmesi sonucu ortaya çıkmış ve sonuçta yasal sisteme dönüşmüş olduğu üzerinde durmaktadır.³¹⁰

Son olarak *Akdeniz*, kusur sorumluluğu esasını bazı yönlerden eleştirmekle birlikte hukuk sistemimiz çerçevesinde kusursuz sorumluluğun benimsenmesinin de mümkün görünmediğini ifade etmektedir. Yazara göre, kusur sorumluluğunu savunanlarca ileri sürülen bir husus olarak, kusursuz sorumluluk esasının kabul edilmesi halinde işverenlerin gereken önlemleri almakta ihmalkârlık gösterecekleri hususundaki eleştirilere katılmak mümkün değildir. Zira işverenin kusuru bulunması halinde (ister kusur sorumluluğu ister kusursuz sorumluluğu kabul edilsin) Kurum'un rücu hakkı doğacağından ve işverenin hem idari hem de cezai sorumluluğu söz konusu olabileceğinden, kusur sorumluluğu görüşünün bu gerekçeyle

³⁰⁹ Baycık, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 131 vd.

³¹⁰ Utkan Araslı, **Yeni Borçlar Yasası'nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi (Hakkaniyet İndirimi)**, in MESS Sicil İHD, S. 24, 2011, s. 150-151. Yazar, TBK m. 55'in hakkaniyet indiriminin yapılamayacağı ya da tamamen ortadan kaldırıldığı şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Aksine hakkaniyet indiriminin, salt azlık veya çokluk esasına dayalı uygulanmayacağını, sistemin öngördüğü diğer durumlarda ise dikkate alınabileceğini belirtmektedir. Araslı, Hakkaniyet İndirimi, s. 151.

desteklenmesinin isabeti tartışmalıdır. Ayrıca kusur sorumluluğu benimsenerek, işverenin gerekli her türlü tedbiri almasına rağmen zararlandırıcı olayın meydana gelmesi ve sigorta tarafından karşılanan zararın işçinin gerçek zararını karşılamaması halinde bu duruma işçinin katlanmasını beklemenin adil bir çözüm niteliği taşımadığı ortadadır. Bu bakımdan somut olayın özelliklerine göre işçi, işveren ya da üçüncü bir kişiye kusur izafe edilemeyen hallerde, ihtilafın işverenin kusursuz sorumluluğu yönünden çözümlendiği yargı kararları sistemimizin genel prensipleri ile bağdaşmamakla birlikte, anlaşılır gözükmektedir. Bu sebeple çoğu zaman her iki görüşün temsilcileri tarafından dile getirildiği üzere, işçinin zararının tamamının sosyal sigorta tarafından karşılanması yönünde yasal düzenleme yapılarak, işçinin gerçek zararının Kurum tarafından karşılanması sağlanmalı, Kurum tarafından tüm zararı karşılandıktan sonra ise sorumluluk somut olayın özelliklerine göre Kurum ile işveren arasındaki ilişkide dağıtılmalıdır. Bununla birlikte yazar, işverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sözleşmeden doğan sorumluluğun doğumu için gerçekleşmesi gereken şartlar, bazı hallerde mevzuatımızda öngörülmuş başka sorumluluk hallerinin şartlarını da oluşturabilir. Bu kapsamda ortaya çıkan iş kazası veya meslek hastalığının kanunda kusursuz sorumluluk esasına dayalı bir düzenlemenin şartlarının oluşturması oldukça büyük bir olasılık taşımaktadır. Zira TBK çerçevesinde genel bir tehlike sorumluluğu hükmüne (TBK m. 71) yer verilmiş olmasının, işverenin iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan zararlardan sorumluluğunun niteliğine yönelik tartışma alanının çerçevesini daraltmıştır.³¹¹

3. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

Centel, TBK'nin işçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin hükümlerini incelerken, işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusursuz sorumluluk olduğu kanaatine varmaktadır. Yazara göre, “İşveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak(la) ... yükümlüdür” anlatımını taşıyan TBK m. 417/2 hükmündeki “gerekli her türlü” ve devamındaki “noksansız” sözcükleri karşısında TBK'ya tabi hizmet sözleşmeleri açısından artık kusura dayalı sorumluluk esasına göre işverenin sorumlu tutulmasından vazgeçildiği söylenmelidir. Zira BK ile karşılaştırıldığında,

³¹¹ Ayşe Ledün Akdeniz, **İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği**, in Prof. Dr. Berrin Ergin'e Armağan, İÜHFM, 2014, C. 72, S. 2, s. 19 vd.

TBK m. 417/2, daha önce BK m. 332/1’de yer alıp kusur sorumluluğu anlamını taşıyan “akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede” sözcüklerinin yerine kusursuz sorumluluk esasını çağrıştıran ve anımsatan “gerekli her türlü” ve “noksansız” sözcüklerine yer vermektedir. Ancak TBK m. 417’nin gerekçesindeki “... *Fıkraya göre, işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre, işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteli göz önünde tutulduğunda hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür.*” anlatımı ise kusur sorumluluğunun varlığı anlamını taşımaktadır. Bununla birlikte kaynak yasa metni de (İsviçre BK m. 328/2) kusur sorumluluğu esasını içermektedir. Bu gerçeklik karşısında ortaya çıkan madde metni ile madde gerekçesi arasındaki açık uyumsuzluk yazar tarafından, TBK’ya ait yasalaşma süreci ve ciddiyet düzeyinin eleştirisi olarak ortaya konmuştur. Yazar ayrıca farklı bir görüş olarak, TBK m. 55/1’deki düzenlemenin kusursuz sorumluluk esasını pekiştirdiği kanaatinde. Buna göre, “... *Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar ve tazminattan indirilemez.*” İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin veya işçi yaşamını yitirdiğinde yakınlarının maddi tazminat talepleri, Kurum tarafından karşılanmamış zararların giderilmesine yönelecektir. Bu bağlamda “kusur” ögesi dikkate alınarak, birlikte (müterafik) kusur nedeniyle tazminat miktarında indirim gitmek veya nedensellik bağının kesilmesi yüzünden tazminat isteminin tümüne hükmetmemek gerekirken; artık, yukarıdaki hüküm karşısında, böyle bir indirim söz konusu olmayacaktır. Çünkü her iki durum da “işverene kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri” içinde yer almaktadır. Nitekim SSGSSK m. 21/1 gereği de Kurum, işverene ancak kusuru bulunduğu takdirde, yaptığı harcamaları rücu edebilecektir. Böylece Kurum, işverenin kusuru bulunmasa yani rücu olanağı söz konusu olmasa dahi, sosyal devlet olmanın gereği olarak, sosyal güvenlik ödemelerini yapacak, ama bunlar için işverene rücu talebinde bulunmayacaktır. Ancak ölen işçinin yakınlarının açacağı destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin davada mahkeme, TBK m. 55/1 cümle 2 uyarınca indirim gitmemek suretiyle, iş kazasının veya meslek hastalığının oluşmasında kusuru bulunmayan işverene rücu edilemeyen ama Kurum tarafından karşılanmış zarar için tazminata hükmetmek zorunda kalacaktır. Bu sonucun kabulü

ise işverenin kusuruna bakılmaksızın her şeyden sorumlu tutulmasından başka bir anlam taşımamaktadır.³¹²

Tunçamağ/Centel, TBK'nin yürürlüğe girmesinden sonra da aynı görüşünü sürdürmektedir. Buna göre, işverenin TBK m. 417/2 gereğince yüklendiği işçiyi gözetme (iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma) yükümü, mutlak ve koşulsuz nitelikte görünmektedir. Çünkü işveren, “gerekli her türlü önlemi almak”la yükümlü tutulmaktadır. TBK m. 417/2'nin söz konusu anlatımı esas alındığında, mutlak ve koşulsuz bir yüküm öngörülerek, kusursuz sorumluluk esası benimsenmektedir.³¹³

Kılıçoğlu, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılıktan doğan tazmin sorumluluğunun hukuki niteliğini tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmektedir. Bununla birlikte ilke olarak, kusurun aranmayacağını, ancak kusurun tazminatın sınırlandırılmasında ve ek kusur durumunda işlevinin genişlediğinden bahsetmektedir.³¹⁴

Aydınlı, tasarıdakinden farklı bir biçimde kanunlaşan, ancak TBK henüz tasarı halindeyken kaleme aldığı makalede, aslında her iki görüşü savunan yazarların dayanaklarının da hukuki tutarlılık taşıdığını ancak, bu tartışmalara ilişkin olarak Borçlar Kanunu tasarısının 421. maddesinde düzenlenen işverenin koruma yükümlülüğünün hukuki niteliği, BK m. 332/1'de olduğu gibi “hakkaniyet sorumluluğu” şeklinde belirtilmiştir. Ancak tasarının 421. maddesinde düzenlenen işverenin “hakkaniyet” kelimesi sadece kavram olarak bırakılmayıp, aynı tasarının

³¹² Tankut Centel, **Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması**, in MESS Sicil İHD, S. 24, 2011, s. 16 vd. Yazar, ayrıca kanun koyucunun “zararın karşılanması” ile “zararın rücuu” kavramlarını karıştırdığı gerekçesiyle yeni düzenlemeyi eleştirmektedir. Bununla birlikte, işveren, ölen sigortalı işçinin yakınları karşısında kendisine kısmen veya tamamen rücu edilemeyen ödemelerden de sorumlu tutulduğu takdirde, sosyal devlet ilkesinin sorgulanmaya başlanması gerekir. İşverenin kusurunun bulunmadığı hallerde dahi doğacak zararlardan sorumlu tutulması yani doğacak zararları karşılama yükünün her halükarda işverene ait olması artık Kurum'a ve giderek sosyal devlet ilkesine gerek bulunup bulunmadığının sorgulanmasını gerektirecektir. Çünkü bu durumda, ölen işçi, uygun nedensellik bağı ortadan kaldıracak derecede %100 kusurlu olsa veya önüne geçilemeyecek (kaçınılamayacak) bir iş kazası ortaya çıkmış bulursa dahi, kusuru bulunmayan işveren doğmuş zararın tümünden her halde sorumlu tutulmaktadır. Centel, s. 17 vd.

³¹³ Tunçamağ/Centel, s. 133.

³¹⁴ Kılıçoğlu, s. 153. Ancak yazarın, TBK ile getirilen tehlike sorumluluğunu anlattığı bölümde yer verdiği şu ifadeler yukarıda açıklanan esasla çelişkili görünmektedir: “Kanaatimizce TBK m. 71'in öğelerinin gerçekleştiği her olayda tehlike sorumluluğunun unsurları araştırılır. Unsurları gerçekleşmişse tehlike sorumluluğuna ilişkin tazminat hükümleri uygulanır. Bunun dışında akdi sorumluluğa gidilebilir.” Kılıçoğlu, s. 29.

60. maddesinde kusursuz sorumluluk türü olarak düzenlenmiştir. Tasarıda yapılan bu iki düzenleme birlikte ele alındığında işverenin 421. maddeden kaynaklanan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu ortaya çıkmaktadır.³¹⁵

4. Ayrık Bir Görüş

Güzel/Ugan Çatalkaya, aşağıda ayrıca yer vereceğimiz kusur esasını savunan bir Yargıtay kararına³¹⁶ ilişkin incelemede, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğuna ilişkin olarak görüşlerini açıklarken ne kusur sorumluluğunu benimsemekte ne de bunun tam bir kusursuz sorumluluk olduğunu ifade etmektedir. Fransız Yüksek Mahkemesinin son zamanlardaki içtihatlarından³¹⁷ yararlanarak, aynı esasların Türk Hukukunda da uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Buna göre, Fransız Yüksek Mahkemesi, söz konusu içtihadı ile Fransız Hukukundaki işçi ya da hak sahiplerinin sosyal sigorta sandığı tarafından karşılanmayan zararlarının işverence tazmini için işverenin “bağışlanamaz kusuru”nun varlığını ispat etmesi gerekliliğini yeniden, çok daha geniş bir anlayışla ele almıştır. Buna göre, işveren, işçi ile arasındaki iş sözleşmesi gereği, özellikle işyerinde kullanılan ya da üretilen maddelerden kaynaklanan meslek hastalıkları açısından, işçiye karşı, iş güvenliğini sağlama biçiminde bir sonuç borcu (*obligation de résultat*) altındadır. İşçinin karşı karşıya olduğu bir tehlikenin bilincinde olan ya da olması gerek işverenin, bunun önlenmesi için gerekli tedbirleri almaması sonucu, söz konusu borcunu ihlal etmesi bağışlanamaz kusur niteliğindedir. Fransız Yargıtayının ortaya koyduğu bu ilkelere göre, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan işverenin işçinin güvenli ve sağlıklı bir ortamda iş görmesini sağlama borcu, işveren için bir sonuç taahhüdü olup, söz konusu borca aykırılığın bağışlanamaz kusur teşkil etmesi için iş kazası ya da meslek hastalığının işverenin iradi bir hareketi ya da bilinçli ihmalden kaynaklanması gerekliliği yönündeki eski anlayışın aksine işverenin bilincinde olduğu ya da olması gereken bir tehlikeye ilişkin gerekli önlemleri almadığının ispatı yeterli olacaktır. İşverenin bildiği ya da

³¹⁵ İbrahim Aydın, **İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi**, in TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 6, 2005, s. 39.

³¹⁶ Yarg. HGK 03.02.2010, 2010/21-36 E. 2010/67 K. (www.kazancihukuk.com)

³¹⁷ Söz konusu karar *amiante kararı* olarak anılmakta olup, asbest (amyant) mineralinin tozlarına maruz kalıp meslek hastalığına tutulan işçilerin açtığı davalara ilişkindir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Güzel/Deniz Ugan Çatalkaya, **İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)**, in Çalışma ve Toplum, S: 3/2012, C:34, s. 176-177.

bilmesi gereken tehlikelere ilişkin gerekli her türlü önlemi almamış olması, doğrudan iş sözleşmesinden doğan iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcuna aykırılık sayılacaktır. Dolayısıyla bu sonuç yükümlülüğüne her türlü aykırılık, işverenin bağışlanamaz kusurunu teşkil edecektir.³¹⁸ Fransız hukukundaki gelişmeleri bu şekilde ortaya koyan yazarlar, sözünü ettikleri hususların Türk Hukukunda da uygulanabileceği kanaatindedirler. Buna göre, Fransız Hukukundaki sonuç borcu ile vasita borcu ayırımının karşılığını Türk Hukukunda edim fiili ve edim sonucu oluşturmaktadır. Kişisel ya da dar anlamda yapma veya yapmama edimlerinde, borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı şey, edim fiilidir. Borçlu, edim fiilini, sözleşmeye uygun biçimde, doğru ve düzenli olarak yerine getirirse, borcunu ifa etmiş ve alacaklıyı tatmin etmiş olacaktır. Verme edimlerinde ise edim sonucu önem taşır; burada borçlu, belirli bir sonucu alacaklıya sağlamayı borçlanmıştır. Görüldüğü gibi, işverenin işçiyi gözetme borcunu, özen ya da vasita borcu olarak değil de, sonuç borcu olarak nitelendirmek dikkat çekici sonuçlar doğuracaktır. Buna göre, işverenin işçiyi gözetme amacıyla sadece gereken özeni göstermesi yeterli olmayacak; işverenin, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ile iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi yönünde bir sonuç taahhüdü altında olduğu kabul edilecektir. Bu sonuca ulaşılamaması durumunda, diğer bir ifadeyle iş kazası ya da meslek hastalığının ortaya çıkması halinde işverenin kusurunu ispata gerek olmaksızın, taahhüt ettiği sonucun meydana gelmemesinden dolayı sorumluluğuna gidilebilecektir.³¹⁹

D. Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkında Yargıtay İçtihatları

Başından beri belirttiğimiz üzere, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği meselesi sadece öğretideki görüş ayrılıkları ile sınırlı kalmamış, bunun dışında uygulama açısından da Yargıtay içtihatlarındaki bu konu ile ilgili çelişik kararlar meselenin önemini oldukça arttırmıştır. Yargıtay'ın içtihatları arasında işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin olmak üzere, verdiği kararlarda birlik bulunmamakta, hatta yakın tarihlerde verilen kararlar arasında dahi farklı esaslara dayanıldığı görülmektedir. Ancak Yargıtay'ın son dönemde verdiği kararlarında işverenin iş kazası ve meslek hastalığından

³¹⁸ Güzel/Ugan Çatalkaya, s. 176 vd.

³¹⁹ Güzel/Ugan Çatalkaya, dn. 8.

sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğu tekrar ön plana çıkarılmaya başlanmıştır. Biz de kusur esasına dayanan, özellikle son döneme ilişkin kararların yanı sıra işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusursuz sorumluluk olarak belirlendiği kararlara da yer vermeyi uygun görüyoruz.

Yargıtay, 1967 yılından evvel işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından kusur esasına dayalı kararlar vermekte iken, 1967 yılında verdiği bir kararında risk nazariyesi esasına yer vermiş ve bu uygulamasını yakın tarihli kararlarında devam ettirmiş ve biraz daha ileri tarihlerde doğrudan tehlike esasına atıfta bulunarak uygulamasını geliştirmiştir.³²⁰ İlk olması dolayısıyla burada Yargıtay'ın 1967 tarihli kararına yer vermeyi yerinde buluyoruz: *“Mahkeme, iş kazasının oluşunda taraflara hiç bir kusur yükletilemeyeceğini söyleyen bilirkişi raporundaki görüşü benimseyerek tazminat isteğinin reddine karar vermiştir. ... destekten yoksun kalanların miras bırakana, Karadeniz Ereğlisi D.Çelik Fabrikası temel kazısını yapan davalı Morison şirketinde şoför olarak çalışmakta iken 30.08.1963 günü 70 metre derinlikteki bir uçuruma yuvarlanarak göçmüştür. 29.11.1965 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında, direksiyon kilitlenmesi neticesi vukua gelen bu hadisede, vasıtayı kullanan şoför ile davalı müteahhide veya başka bir şahsa atıf ve isnat edilecek bir kusur, ihmal ve tedbirsizlik görülmemiştir, sözleri yazılıdır. ... Mahkemenin de kabul ettiği gibi iş kazasının oluşunda miras bırakana hiç bir kusur yöneltilemeyeceği bilirkişi raporunda belirtilmiştir. Bundan başka kaza, davalı ortaklığa ait işin yapılması sırasında meydana gelmiştir. Yine sigorta hukukunun genel kurallarına göre işçinin işverenin otoritesi altında bulunduğu bir zamanda atölyesi için de vukua gelen her kaza iş kazasıdır. Esasen hadise, o tarihte yürürlükte olan 4772 Sayılı Kanunun 2. maddesinin B bendindeki tarife tamamen uygun bir karakter taşımaktadır. 506 Sayılı Kanunun 11. maddesinin 6. fıkrası da aynı prensibi muhafaza etmiştir. Anılan Kanunun 37. maddesindeki sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi, SSK tarafından işverene karşı dava açılması haline makturdur. İş kazasına uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin, iş kazalarından dolayı açacakları davaların hukuki sebebi, sigorta Kanunları hükümlerince sağlanan haklar ve menfaatler dışındaki zararların ödetilmesi ilkesine dayanır. O halde bu*

³²⁰ Yargıtay'ın 1967 tarihinden evvelki döneme ait olup işverenin sorumluluğunu kusur esasına dayandırdığı kararları için bkz. Üçışık, s. 374-375, dn. 759. Yargıtay'ın 1967 tarihinden sonraki ve buna yakın tarihli olup risk nazariyesi esasına dayalı başka kararlar için bkz. Üçışık, s. 353-354, dn. 729. Yargıtay'ın işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği bakımından tehlike sorumluluğunu daha da belirginleştirdiği kararlar için bkz. Uslan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 116-117.

olayda işverenin patrimuvanına risk yükleyen klasik sorumluluk kurallarının iktibas söz konusu olmak gerekir. İş Hukuku alanındaki bilimsel içtihatlar ve özellikle risk nazariyesi sanayinin gelişmesiyle iş kazalarına karşı işçilere garantiler getirme zorunluluğunun belirgin bir ifadesi olarak görünür. Yine meseleyi aynı zamanda sosyal plan üzerinde inceleyen risk nazariyesi, bütün sosyeteyi faydalandıran bir ilerleyiş hamlesine, elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşı olacağı görüşünü savunur. Bütün sosyete, sanayi inkılâbından faydalandığına göre bu gelişimin mağdurları için kolektif bir garanti sağlamak zorundadır. Keza bu nazariyeden ilham alınarak iş kazalarında, klasik sorumluluk kurallarının iktibas yoluna gidilmiş ve işverenin patrimuvan risk yükleyen içtihat, sigorta hukukunun temel ilkesi olarak vücut bulmuştur. (Örneğin 27.03.1967 günlü ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu görüşün bir tezahürüdür.) Mahkemece bu hukuki esas göz önünde tutulmaksızın tazminat isteğinin reddi de yasaya uygun bulunmamıştır.”³²¹

Yukarıdaki açıklamalardan Yargıtay’ın söz konusu tarihten itibaren düzenli olarak işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak nitelendirdiği sonucu çıkarılmamalıdır. Zira Yargıtay’ın söz konusu tarihten sonra verdiği kararlarında kusur sorumluluğuna dayandığı da görülmektedir.³²² Bunun haricinde Yargıtay’ın kaçınılmaz olay olarak nitelendirilen iş kazası ve meslek hastalıkları bağlamında kusuru bulunmayan işvereni zararlandırıcı olaydan sorumlu tuttuğu yine aynı döneme ait kararları da söz konusudur.³²³ Benzer özellikleri taşıyan kararlara sonraki dönemlerde de rastlanmaktadır. Örneğin 1985 tarihli olup daha önce çeşitli konular bağlamında incelediğimiz bir kararda, sigortalıların davalı şirkete ait servis aracı ile iş elbiselerinin provası için götürüldükleri yerden dönerlerken bir grup tarafından araçtan indirilip ateş edilerek taranmak suretiyle öldürülmelerine ilişkin olayda Yargıtay, meselenin hallini aslında illiyet bağı kapsamında gerçekleştirmiş olmakla birlikte, sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin olarak şu değerlendirmeleri de yapmaktadır: “...Burada üzerinde durulması gereken diğer bir kusursuz sorumluluk hali de; yine alelade kusursuz sorumlulukta olduğu gibi, kaynağını toplumsal düşünceden alan ve konuyla ilgili 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklaması yapıp en çok iş hukuku alanında uygulanan tehlike (risk)

³²¹ Yarg. 9. HD 13.03.1967, 1967/2341 E. 1967/1970 K. (www.kazancihukuk.com)

³²² Yargıtay’ın söz konusu kararlarından örnekler için bkz. Üçışık, s. 375, 377 ve dn. 764.

³²³ Yargıtay’ın söz konusu kararlarından örnekler için bkz. Üçışık, s. 356- 365.

teorisine dayanan sorumluluktur. Bu tür sorumlulukta ne işverenin ne de çalıştırdığı diğer bir kimsenin kusuru aranmaz. Zira işveren işyerinde kendisinden beklenen bütün önlemleri almış ve özen göstermiş bulunmasına rağmen, işçinin beden veya ruh sağlığına yönelik zararlandırıcı olay kaçınılmaz etkenler sonucu meydana gelmiştir. Böyle bir halde, kötü sonuçla işçinin tek başına bırakılması, insani ve toplumsal düşünceyi rahatsız edeceğinden, işçinin işinden yararlanan işverenin de hakkaniyet ölçüsünde ve zarara iştiraki sağlanmış olmaktadır. Ancak, bu sorumluluk da, tehlikenin işyeri ve işin niteliği ile ilgili olmasıyla sınırlıdır. Somut olayda, bütün bu sorumlulukların hukuki unsurları bulunmadığından davalı işveren şirketin manevi zararlarla sorumlu tutulması doğru ve isabetli görülmemiştir. Sigorta hukuku bakımından olayın iş kazası sayılması, bu görüşe etkili olamaz.”³²⁴

Yukarıda açıklanan ve günümüze nispeten uzak kalmış Yargıtay içtihatlarının aldığı hali daha yakın tarihli kararlar üzerinde ve daha ayrıntılı incelenmesinde fayda olduğu kanaatindeyiz. Söz konusu Yargıtay kararlarına yer vermeden evvel ifade edelim ki yakın tarihe kadar Yargıtay, gerek kusur sorumluluğu gerekse kusursuz sorumluluk temelinde işverenin sorumluluğunu tesis etmekteydi. Buna göre, Yargıtay’ın işverenin kusurunun olduğu zararlandırıcı olaylar bakımından kusur sorumluluğu, bunun aksinin söz konusu olduğu zararlandırıcı olaylar bakımından kusursuz sorumluluk esasını benimseyerek zararın işçinin üzerinde kalmasını önleme yaklaşımı tüm süreç içerisinde varlığını devam ettirmiştir.

Yargıtay’ın işverene ait tırda şoförlük yapan işçinin dinlenmek için mola verdiği sırada araçta çıkan yangın sonucu araçla birlikte yanarak ölmesine ilişkin kararında, zararın işçinin üzerinde kalmasının önlenmesi için birçok hatalı yorum bir araya getirilmek zorunda kalmıştır. Örneğin, istihdam edenin sorumluluğunun şartları hiçe sayılmış, zararın diğer bir çalışandan kaynaklanması aranmadığı gibi sorumluluğun esasları da tehlikeye dayandırılmıştır: “Uzman bilirkişi raporunda; toplanan delillerden yangının çıkış nedeninin kesin olarak saptanamadığı, mevcut bilgilere göre işverenin olayın meydana gelmesinde alması gerekli tedbir ve gözetim eksikliğine dayanan bir kusurunun bulunmadığı, ölenin de can güvenliğinin sağlanması hususunda ve kazanın meydana gelmesinde kusuru olmadığı, herhangi

³²⁴ Yarg. 9. HD 04.07.1985, 1985/4294 E. 1985/7382 K. (www.kazancihukuk.com)

bir kişi veya kişilerin de kusurunun bulunmadığı kazanın % 100 beklenmeyen nedenlerden meydana geldiği belirtilmiştir.

Mahkemece, ölüm olayında tarafların kusurunun bulunmadığı, kazanın % 100 beklenmeyen nedenlerden meydana geldiği gerekçesiyle davalılardan aracın imalatçısı Mercedes Benz Türk A.ř. hakkındaki davanın reddi doğru ise de, diğer davalı işveren Mehmet yönünden de davanın reddedilmiş olması isabetsizdir.

Zira, davalı Mehmet ölen işçinin işverenidir. Adam çalıştırana çalıştırılan işçi arasında işin yürütümü için çalıştırma ve bağımlılık ilişkisi mevcuttur. Zarar hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşmuş olup, hukuka aykırı eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır. Bu nedenle işveren, kendisinin ya da kullandığı adamın kusuru olmasa bile istihdam eden sıfatıyla tazminattan sorumludur.

1475 sayılı Kanununun 73, 4857 sayılı Kanununun 77. maddesi ve işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğü hükümlerine göre işyerinde gerekli güvenlik tedbirlerini almayan işveren, bu tedbirlere riayet etmediği oranda sorumlu olacağı gibi, diğer işçisinin kusurundan da istihdam eden sıfatıyla sorumludur.

Ancak, bu sorumluluk kuralları dışında bir de bu konuda sanayinin gelişmesiyle toplumsal düşünceyle kaynaklanan tehlike (risk) sorumluluğu teorisine dayalı sorumluluk hali vardır. Gerek öğretilerde gerekse uygulamada ve özellikle İş Hukuku alanında benimsenen ve 27.3.1957 gün, 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında biçimlenen bu sorumluluğun esası; zararlandırıcı olay işyerinde işverenin ya da çalıştırdığı adamın tedbir konusunda gerekli özeni göstermesine, 3. kişi ile işçinin de herhangi bir kusurlarının bulunmamasına rağmen işçi için bir zarar doğurmuşsa, bunun sonucunda hak ve nesafet kuralları içinde işçinin işinden yararlanan işverenin sorumlu tutulmasıdır.

27.3.1957 gün, 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi; 19. Yüzyılın başlarındaki kanun yapma hareketlerinde haksız fiilden doğan sorumluluk hükümleri zararı meydana getirenin kusurlu olması esasına dayanmakta idi. Ne var ki, daha sonraları yeni keşifler ve bu arada sanayinin ve tarımın

gösterdiği olağan üstü gelişmeler ve ekonomik hayata hâkim olan makineleşme hareketi insanlar arasındaki ilişkileri sıklaştırdığı gibi tehlike olasılıklarını da eskisine göre pek çok arttırdığından kusura dayanan sorumluluk sistemi ile zararların karşılanmasına birçok hallerde imkân kalmadığı görüldüğünden kanunlarla surf zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan bir takım sorumluluk hükümleri konulmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bunlara kusursuz sorumluluk hükümleri yahut tehlike (risk) esasına dayanan sorumluluk hükümleri denilmektedir. Borçlar Kanununun 54. maddesinin birinci fıkrası, 56. maddesinin birinci fıkrası 58. maddesinin birinci fıkrası hükümleriyle yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Medeni Kanunun 320. (4721 sayılı Kanun 369.) maddesi hükmü kusursuz sorumluluk hükümlerindedir.

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

Borçlar Kanununun 55. madde hükmünün sosyal tehlike esasına dayandığı kabul edilince, bir kimsenin bir işini görmekle görevlendirdiği diğer kimsenin bu işi görmesi nedeniyle meydana gelen zarardan, ne kendisinin ne de iş görenin herhangi bir kusuru aranmaksızın sorumlu tutulacağı sonucuna varılır. Bu esas ‘nimet külfete göredir’ şeklinde anlatılabilir. Bu nedenle bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden faydalar sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada neden olduğu zararlardan da sorumlu tutulması yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur.”³²⁵

Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu ve işverene ait gıda ve ihtiyaç maddeleri pazarlaması ve araçlar ile dağıtım işyerinde sigara satış temsilcisi olarak çalışan işçinin olay günü şirkete ait kendi yönetimindeki araç ile sigara dağıtım ve bedellerinin tahsilâtı için Eskişehir bölgesine gittiği, dönüş yolunda silahlı şahıslarca durdurularak bu kişilerce araçta bulunan toplam 12.000 TL değerindeki sigara ve paranın gasp edildiği, faillerin suçu gizlemek amacıyla sigortalıyı tabanca ile öldürdüklerine ilişkin bir olayda sorumluluğun hukuki niteliğini kusur sorumluluğu olarak belirleyip şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: “*Olay iş kazası olup, İş*

³²⁵ Yarg. HGK 12.11.2003, 2008/21-673 E. 2003/641 K. (www.kazancihukuk.com)

Hukuku ve sosyal güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında ilke olarak iş aktinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur. İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işverenin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir.

...

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin ve bir olayın iş kazası sayılmasının işvereni salt bu nedenle sorumlu kılmayacağı düşünülmeksizin Sosyal Sigortalar Hukukunda olayda işverenin kusuru bulunmasa dahi sigortalılara ve hak sahiplerine sosyal sigortalar yardımı yapılması gerektiğinin kabul edildiği ve davalı işverenin tehlike sorumluluğu ilkesine göre sorumlu olacağı gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”³²⁶

Yargıtay yukarıda yer verilen içtihadını bir dönem devam ettirmiş ve benzer yönde kararlar vermiştir: “Dosyadaki kayıt ve belgelerden sigortalının yönetimindeki davalı işverene ait 1977 model, 21.760 kg zeytinyağı yüklü römork bağlı çekici ile iniş eğimli virajlı yolda seyrederken virajı alamayarak yoldan çıkması sonucu çekicinin devrildiği, sigortalının öldüğü, trafik kaza tutanağında 3-4 metre fren izinin bulunduğu tespit edildiği, murisin olaydan bir gün önce Adana'da baba evine uğradığı ve işverene telefon ederek frenlerin tutmadığını bildirdiği, işverenin yükün götürülmesi talimatı üzerine yola çıktığı anlaşılmaktadır. Olay iş kazası olup, iş hukuku ve sosyal güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. İşverenin iş

³²⁶ Yarg. 21. HD 12.06.2006, 2006/4895 E. 2006/6303 K. (www.kazancihukuk.com)

kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayrık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur. İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları gözönünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir.

...

Yapılacak iş; trafik iş güvenliği ve ilgili işkolunda iş güvenliği uzmanı olan bilirkişilere konuyu yeniden yapılan işin niteliğine göre İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddeleri çerçevesinde incelemek, 1979 model çekici ile 21.760 kg yükün taşınıp taşınamayacağı, rampadan çekici ile iniş sırasında 21.760 kg yükün çekicinin hızını artırıp artırmayacağı, hız artar ise sürücünün bu nedenle direksiyon hâkimiyetini kaybedip kaybetmeyeceği, 1977 model olan çekicide yıpranma nedeniyle bilinmeyen arızaların olup olmayacağı gözetilerek düzenlenecek raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirmek ve çıkacak sonuca göre karar vermektir.”³²⁷

Yukarıdaki ile yakın tarihli başka bir kararında Yargıtay bu sefer işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda risk nazariyesine atıf yapmaktadır: “*Olay günü yeraltı maden işçisi olan davacı, zincirli oluğu, zincirinde meydana gelen arızanın giderilmesi çalışması sırasında, sol el ikinci parmağı kilit ile zincir arasında sıkışması ile yaralanmıştır.*

Dava konusu olaydan ötürü dosya tümü ile uzman bilirkişilerce incelenmiş olup bilirkişiler kazanın oluşuna göre alınan 30.10.2006 tarihli kusur raporunda sigortalıya %20, birlikte çalıştığı üç arkadaşından her birine %10`ar kusur vermiş, kazanın %50 oranında da aksi tesadüften kaynaklandığı şeklinde görüş bildirmişlerdir. Mahkemece de bu görüş benimsenerek dosya kapsamı ile olayın

³²⁷ Yarg. 21. HD 12.02.2007, 2006/14258 E. 2007/1770 K. (www.kazancihukuk.com)

meydana geliş şekline göre, işverenin kusursuz olduğu sırf işveren olduğu için kusurlu olmasa bile tazminatla yükümlü tutmanın hakkaniyetle bağdaşmayacağından davanın reddine karar verilmiştir. ... Somut olayda davacı ile birlikte çalışan ve karara esas alınan rapora göre toplam %30 oranında kusur verilen işçiler nedeniyle işverenin istihdam eden sıfatıyla sorumlu olacağı açıktır. %50 Oranındaki aksi tesadüfe gelince; Mahkemece, varılan bu sonuç, isabetli değildir. Yargıtay uygulamasında ve başlangıçta, iş kazaları ile ilgili tazminat davaları kusura dayalı olarak çözümlenmekteydi. İş Kanununun eski 73. yeni 77. maddesinde bu alanda gerekli ilkeler kabul edilmiş ve işveren çalıştırdığı işçilerin sağlık ve iş güvenliklerini koruma yönünde gereken tedbirleri almak ve araçları temin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ne var ki, sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler iş yerlerinde tehlike boyutlarını artırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. İşveren kendi alanında her türlü tedbirleri almış olsa dahi; iş yeri koşullarından kimi tehlikeli durumlar, zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Bu nedenle kusura dayanan sorumluluk ilkesi toplumun ihtiyaçlarına cevap vermemiş, adaletsiz durumlar ortaya çıkarmıştır.

...Burada, işverenin iş kazalarından sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak; sadece kasti veya işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya suç sayılır eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp "Tehlike (Risk)" nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira, işveren iş akdi ile işçisini, iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları karşılamayı da taahhüt etmiş sayılır. İşte bu nedenle kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramı kabul edilmiş ve işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır. ... işverenin çalıştırdığı işçilerin toplam %30 kusurlarının yanı sıra %50 oranındaki aksi tesadüften de risk nazariyesi gereğince sorumlu olacağı açıktır. Aksi tesadüf nedeniyle işverenin sorumluluğu, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesini göz önünde tutularak hakkaniyet ölçüsünde saptanmalıdır. Kötü tesadüfe verilen % 50 oran, her iki taraf için eşit paylaşılması ilk bakışta uygun görünebilirse de, işçi-işveren arasındaki bu tür davalarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının göz önünde bulundurulması halinde; işverene biraz daha fazla sorumluluk verilmesi; sosyal hukuk devleti ilkesi gereği düşünülebilir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular ve özellikle tehlike (Risk) nazariyesinin göz ardı edilerek 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararına aykırı biçimde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”³²⁸

Yine Yargıtay’ın yukarıdaki kararından sonra verilmiş ancak bu sefer kusur esasına dayanılmış başka bir kararına konu olan olayda ise zararlandırıcı olaya maruz kalan işçi, olay günü davalı işverene ait termal otel işyerinde, otelin düğün salonunda yapılmakta olan düğünde, düğün davetlileriyle otelin lokantasına dışarıdan gelen üçüncü kişiler arasında çıkan tartışmayı yatıştırmak isterken vurularak öldürülmüştür. Yargıtay HGK, Özel Dairenin işverenin sorumluluğu ile ilgili şu değerlendirmelerini benimseyerek karar vermiştir: *“İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanununun 77.maddesinin açık buyruğudur. İşverenin, tazminattan sorumlu tutulması giderek, tazminat miktarının belirlenmesinde; İş Kanununun 77. ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü’nün öngördüğü önlemlerin işyerinde olup olmadığının saptanması ile mümkündür. Bu yön ise, başka bir anlatımla, işverenin kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranı, uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edileceği yönü tartışmasızdır.”³²⁹*

Yargıtay, işverenin inşaatlarında kalıpcı ustası olarak çalıştığı sırada duvar üzerine tabiiyenin hazırlanması için beton çivisi çakarken çivinin başının kırılarak sol gözüne isabet etmesi sonucu sol gözü yaralanan işçinin söz konusu iş kazası sonucu açtığı maddi manevi tazminat davasında işverenin sorumluluğuna ilişkin olarak bundan önceki bazı kararlarda olduğu gibi birebir aynı ifadeleri kullanmak suretiyle şu değerlendirmeleri yapmaktadır: *“Olay iş kazası olup, iş hukuku ve Sosyal Güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tutulmalıdır. İşverenin iş kazası, sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında, ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcunu aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. İnsan*

³²⁸ Yarg. 21. HD 22.05.2007, 2007/4504 E. 2007/8407 K. (www.kazancihukuk.com)

³²⁹ Yarg. HGK 17.09.2008, 2008/21-556 E. 2008/532 K. (www.kazancihukuk.com)

yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçileri sağlığını ve güvenliğini sağlamak için geçerli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanununun 77. maddesinin açık buyruğudur. İş kazasından doğan tazminat davalarında, İş Kanununun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak; işyerinin niteliğine göre işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlık ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle işverenin işyerinde aldığı önlemleri almadığı veya alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir. ...Alınan 1. makine mühendisi iş güvenliği uzmanı raporunda olayın kötü tesadüf sonucu olduğu %100 oranında kaçınılmazlık bulunduğu rapor edilmişse de bu raporun iş güvenliği yasanının 77. maddesine uygun olduğu söylenemez. Bu raporda işverenin kusurunun olup olmadığı yeterince araştırılıp ortaya konmamıştır. Bu nedenle İş Güvenliği Yasasının 77. maddesinde uygun olarak konularında uzman 3 kişilik bilirkişi heyetince kusur raporu alınarak verilen raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirerek sonucuna göre karar verilmelidir.”³³⁰

Yargıtay HGK'nin İş Hukuku öğretisinde de oldukça yankı uyandıran bir kararında işverene ait işyerinde su dağıtıcısı olarak çalışan işçi, bir gün önce su götürdüğü bir alışveriş merkezinde bulunan dernekten su bedelini tahsil etmek üzere gittiğinde, bozuk olan asansörün katta olmamasına rağmen kapısının açılması sonucu asansöre binmek istemesi üzerine asansör boşluğuna düşerek ölmüştür. Yargıtay HGK, söz konusu kararında öncelikle sorumluluğun hukuki niteliği hususunda şu değerlendirmeleri yapmaktadır: “Öncelikle belirtilmelidir ki, bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, Özel Daire bozma ilamında da değinildiği üzere oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir.” Bununla birlikte söz konusu kararda Yargıtay HGK'nin kusurun tespiti hususundaki şu değerlendirmeleri de oldukça önemlidir: “Bu bilgiler ışığında tartışılması gereken husus, somut olayda iş kazasının oluşmaması için işverenin ne gibi bir tedbir alması

³³⁰ Yarg. 21. HD 01.12.2008, 2008/5624 E. 2008/18632 K. (www.kazancihukuk.com)

gerektiği meselesidir. Kaza geçiren işçi, Erikli şirketinde 3. hafta önce işe başlamış olup, işi, sipariş üzerine çeşitli işyeri, ev gibi yerlere su götürmektir. Elbette işini yaptığı sırada işveren tarafından alınması gerekli tedbir, bulundurulması gereken araç varsa işveren bunları temin etmekle yükümlüdür. Örneğin, işçi eğer su götürmek için araçla gittiği sırada işverenin araçta gereken bakımları yapmaması sonucu bir kaza oluşmuşsa ya da motosiklet gibi bir araçla başlıksız su götürmesine göz yumması, başlık temin etmemesi, ehliyeti olmadığı halde araç kullanımına izin verilmesi gibi durumlarda işverenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Eldeki davada ise, dosya içindeki bilgi ve belgelerden; olay tarihinde kayden dâhili davalı SS. İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi vs. Yapı Kooperatifi`ne ait olan yapının 4. katında bulunan asansörün bozuk olduğu, kata kabinsiz geldiği, merdiven boşluklarının ışıklandırılmadığı, asansör önüne uyarıcı levha konulmadığı belirlenmiş olduğuna göre, bilirkişilerin raporlarında bildirdiği gibi işverenin işçisine el feneri gibi aydınlatma aracı vermesi İstanbul gibi bir yerde bulunan binada pek de hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Bilirkişi raporunda belirtildiği gibi işverenin işçinin her gittiği binayı önceden kontrol etmesi de hayatın olağan akışına aykırı olup, kendisinden beklenemez. Aksi halde, asansöre normal şartlarda binilse dahi içerisinde iken de bakımının yapılmaması ya da asansörün teknik arızası nedeniyle ipinin kopması, asansör kurallarına uymayarak ara boşluklarına sıkışması gibi sebeplerle bir kazanın gerçekleşmesinde de davalı işvereni aynı düşünce ile sorumlu tutmak gerekecektir ki, bu sınırsız bir sorumluluk anlamını doğuracaktır. Gerçekleşen kazada işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili alabileceği bir tedbir bulunmadığı görüşü Kurul görüşmelerinde çoğunluk bulduğundan, işverene kusur yükleyen bilirkişilerin görüşünü esas alan Yerel Mahkemenin bu yöndeki gerekçesine iştirak edilmemiştir. O halde, Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, davalı işveren Erikli şirketine kusur yüklenemeyeceğinden, davalı işverene karşı açılan davanın reddine karar verilmeli, diğerleri hakkında da oluşan bu sonuca göre değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekmektedir.”³³¹

³³¹ Yarg. HGK 17.09.2008, 2008/21-556 E. 2008/532 K. (www.kazancihukuk.com) Karara ilişkin Güzel/Ugan Çatalkaya'nın değerlendirmesinde yer verdiği şu görüşler kanaatimizce de yerindedir: “Su dağıtım işyerinin sahibi işverenden, su dağıtım görevini yürütmekte olan işçisinin gideceği her binayı kontrol etmesi beklenemeyecekse de, bu konuda işverenin alabileceği hiçbir önlem olmadığını kabul etmek; sürekli işverene ait işyeri sınırları dışında dağıtım görevi yapmakta olan işçiyi, iş kazaları konusunda kendi kaderine terk etmek anlamına gelecektir.

Gerçekten işverenden, gidilecek her binanın önceden kontrolü beklenemeyecekse de; dağıtım yapılan bölgede gidilen binaların ortak özellikleri, asansör kullanımı, asansörün arızalı olması durumunda ya da elektriklerin kesik olduğu durumlarda merdivenlerin kullanımı, elektrik kesintisi halinde, yeterli aydınlatma olmayan yerlerde merdivenleri kullanırken dikkat edilmesi gerekenler konusunda işçi bilgilendirilebilir, bu konuda kendisine eğitim verilebilir, böylece bu gibi hallerde daha bilinçli olması sağlanabilirdi görüşündeyiz. Ayrıca, Yüksek Mahkemenin, işverenin İstanbul koşullarında işçiye aydınlatıcı el feneri vermesinin de beklenemeyeceği yönündeki görüşüne de katılmak olanaklı değildir. Zira işçi, her ne kadar İstanbul gibi büyük bir metropolde çalışıyor olsa da, İstanbul'da da dönem dönem elektrik kesintilerinin yaşandığı herkesçe bilinen bir gerçektir. İşveren, işçinin karşılaşılabileceği bu muhtemel riskleri öngörmeli ve buna göre gerekli her türlü önlemi almalıdır.

...

Kaldı ki, somut olayda, işverenin işçiye eğitim verme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği hususu tartışılmalıdır¹³: Su dağıtımı yapan bir işyerinde dağıtım görevlisi olarak çalışan işçinin, İstanbul koşullarında, özellikle de yüksek katlı binalarda asansör kullanması doğaldır, hatta bir zorunluluktur. İşçinin, ağır su damacanası ile tüm katlara merdivenleri kullanarak çıkması beklenemez. Bu nedenle, dağıtım görevlisi olarak çalışmakta olan kişiye mutlaka, asansörün dikkatli kullanımına ilişkin eğitimin, gerekli bilginin ve koruyucu malzemenin verilmesi gerekir. Asansör kabinini görmeden, asansör kapısından içeri adım atılmaması gerektiği uyarısı ise, bu eğitimin ilk ve en önemli kısımlarından olmalıdır. Bu tip bir eğitimin verilmiş olması, kuşkusuz, hayat kurtarıcı nitelikte olacaktır.” Bkz. Güzel/Ugan Çatalkaya, s. 183-184. Saraç da aynı karara ilişkin incelemesinde, eğitim yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla işverenin kusurlu sayılması gerektiği kanaatinde: “İncelemeye konu kararda, müteveffa işçi su dağıtım elemanı olarak görev yapmaktayken, işverenin işyeri dışındaki bir mahalde iş kazasına uğradığı için, davalı işveren şirketin almakla yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bulunmadığından, işverenin sorumlu olmadığı yönündeki kararında Hukuk Genel Kurulu değinilen önceki benzer kararlarındaki görüşünü sürdürmekte ve bu yönden karardaki gerekçelere katılmak mümkün ise de, karşı oy yazısında da belirtildiği gibi, Genel Kurulun davalı işverence iş sağlığı ve iş güvenliğine yönelik herhangi bir eğitim verilmediği sabit olan işçisinin uğradığı iş kazası nedeniyle gözetim borcuna (iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne) aykırı davranan davalı işverenin salt bu kusurlu davranışı yüzünden hukuken sorumlu olduğu sonucuna varmamış olması kanımızca da isabetli değildir.” Coşkun Saraç, **İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk-İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü-Uygun İlliyet Bağı**, MESS Sicil İHD, S. 18, 2010, s. 211-212. Akin, aynı karara ait incelemesinde, illiyet bağına ilişkin bir değerlendirme ile sonuca ulaşılması gerektiği görüşünde olup, işverenin sorumluluğu bakımından iş ile kaza arasında bulunması gereken illiyet bağının somut olayda mevcut olmadığı görüşünü şu şekilde ifade etmektedir: “Dava konusu olayda, kazalanan işçinin su taşıma işinde asansör kullanması son derece normaldir. Dolayısıyla su taşıma işinde asansör kazası geçiren bir işçi için bu kaza ile iş arasında uygun nedensellik bağı olmadığını söyleyebilmek mümkün olmaz. Ancak bu noktada, taşıma işinin bazı aşamalarının işverenin hâkimiyet alanı dışına çıktığı da bir gerçektir. Bu gibi durumlarda, ortaya çıkan kazadan işverenin sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilirken çok daha dik katli olmak gerekir. Aksi halde zaten oldukça geniş bir kapsama sahip işveren sorumluluğunu, tahammül edilemez bir noktaya çekmiş oluruz ki bu noktada işverenlerden iş sağlığı ve güvenliği konusunda destek görme ihtimali kalmaz.

Genel kurul kararına konu olayda kazalı işçi, işini yaptığı sırada asansör boşluğuna düşmüştür. Dolayısıyla kazaya neden olan, uygun şartlarda hizmet sunamayan bir asansördür. Bu durumu yani, iş için gidilen bir başka işyerindeki asansör arızasının işveren tarafından öngörülmesini beklemek, dahası bunun için kendisinden önlem almasını beklemek, hayatın olağan akışına aykırı sayılmalıdır. Bu durumu uygun nedensellik bağı ile açıklayabilmek mümkün değildir. Zaten hukukun başlangıç aşamalarında sorumluluk için aranan mantıksal nedenselliğin terk edilerek, onun yeri ne uygun nedenselliğin aranmaya başlanmasın da güdülen amaç da budur. Kurulan nedensellik bağının, izah edilebilir ve kabullenilebilir olması gerekir. Aksi halde bu tür bir asansör kazasında sorumluluğu, asansörü icat eden kişiye kadar genişletmek mümkün olur ki bunu çağdaş hukuk anlayışı ile izah edebilmek mümkün olmaz.

Bu yaklaşımdan hareket edildiğinde dava konusu olayda işverenin yürüttüğü iş ile kazaya neden olan asansör arızası arasında uygun nedensellik bağı kurabilmek oldukça güçtür. Bir an olayda uygun nedensellik bağının varlığı tespit edilse bile, bu bağlantının üçüncü kişinin kusuru ile kesildiği görülebilmektedir. Gerçekten de, ölen işçinin su götürdüğü binanın asansörünün uygun çalışmasından, bina sahibi (ya da kat malikleri) sorumludur. Dolayısıyla bu binaya gelenlerin oradaki asansörün sağlıklı çalıştığına ve çalışacağına olan haklı güvenlerinin hukuk tarafından

Yargıtay'ın kusur sorumluluğuna göre verdiği başka bir kararına konu olan zararlandırıcı olay, işverene ait işyerinde şoför olarak çalışan işçinin, işverenin annesi, amcası ve kardeşini havaalanına bırakıp dönerken direksiyon hâkimiyetini kaybetmesi sonucu oluşan trafik iş kazasında ölümüne ilişkindir: *“Mahkemenin kabul şekli bakımından da, iş kazaları, iş hukuku ve sosyal güvenlik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayrık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur. İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işverenin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir.*

Mahkemece, trafik iş güvenliği ve ilgili iş kolunda iş güvenliği uzmanı olan bilirkişilere yapılan işin niteliğine göre İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri çerçevesinde konuyu yeniden incelemek, sigortalının kullandığı aracın yıpranma nedeniyle bilinmeyen arızalarının olup olmayacağı, sigortalının sürücü olarak görevlendirilirken kendisine yeterli eğitimin verilip verilmediği, bu durumun kazanın oluşumunda etkili olup olmadığı, işverenin iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırı davranıp davranmadığı hususları gözetilerek düzenlenecek raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirmek ve çıkacak sonuca göre

korunması gerekir. Kazalanan işçinin işvereni bu şekilde değerlendirilmelidir. Aynı anlayışla, söz konusu asansör arızasını gidermeyen bina sahibinin (ya da kat maliklerinin) eylemleri de “üçüncü kişinin uygun nedensellik bağımlı kesen davranışı” olarak nitelendirilmelidir. Her iki halde de kazadan kazalanan işçinin işvereni kusurlu sayabilmek mümkün değildir.” Bkz. Akın, Uygun Nedensellik Bağı, s. 38.

karar vermek gerekirken eksik inceleme sonucu karar verilmiş olması da hatalı olmuştur."³³²

Yargıtay'ın sonraki kararlarında yine kusursuz sorumluluk esasına dayandığı da tespit edilmektedir. Daha önce çeşitli yönlerden değerlendirmiş olduğumuz ve sigortalının depremde yıkılan fabrika binasının enkazı altında kalarak yaşamını yitirmesine ilişkin zararlandırıcı olay nedeniyle hak sahiplerinin açtığı maddi ve manevi tazminat davasında Yargıtay, sonuca etki eden asıl değerlendirmesini illiyet bağı üzerinde yapmış olmakla birlikte, kaçınılmazlık söz konusu olmadığını ve işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğinin de kusursuz sorumluluk esasına dayandığını ifade etmektedir: *"Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği bir görüşe göre, işverenin bu açıdan sorumluluğu kusura dayanmaktadır. Çünkü İsviçre ve Türk Hukuk Sisteminde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. Sanayiinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen gün daha fazla artması ve bu sebeple de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı, modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği görülmüştür. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramını ortaya çıkarmıştır. Tehlike sorumluluğunu savunanlar işverenin özen borcunu ideal ölçüler içinde yerine getirmesi halinde dahi, meydana gelen zarardan yine de sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay uygulamasında, ilk kararlarda işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler sebebiyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir. Tehlike sorumluluğu, en ağır bir kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır. Az öncede değinildiği gibi, işveren her türlü özen borcunu yerine getirmiş olsa dahi, meydana gelen kazadan dolayı sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Bununla beraber*

³³² Yarg. 21. HD 14.07.2010, 2010/4042 E. 2010/6322 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 263-266)

belirtmek gerekir ki tehlike sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu da değildir. Gerçekten zarar işletmeye özgü bir tehlikeden doğmamış, yani araya giren bir başka sebepten dolayı meydana gelmişse, işverenin bu zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Başka bir deyişle işyerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikelerle zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmuyorsa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez.

...

Mahkemece kusur bilirkişi incelemesine gidilmeksizin, olayın kaçınılmazlık sonucu meydana geldiği ve zararın % 60'dan işverenin sorumlu olduğu kabul edilmek suretiyle sonuca gidilmiş bulunması hatalı olmuştur. Zira Kaçınılmazlık; hukuksal ve teknik anlamda; fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder. Davacılar murisinin, işyerinde çalışmakta iken meydana gelen depremde, yıkılan fabrika binasının enkazı altında kalarak yaşamını yitirdiği, 506 Sayılı Kanununun 11. maddesine göre, olayın iş kazası olarak nitelendirilmesinin doğru olduğu kuşkusuzdur. Ancak, olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, tek başına işverenin bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Başka bir anlatımla, kazanın işyerinde gerçekleşmiş olması, işverenin sorumluluğu için yeterli değildir. İşverenin sorumlu tutulabilmesi için, yukarıda da açıklandığı üzere işyerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikelerle zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağının, zarar görenin, üçüncü kişinin kusurlu hareketleri veya mücbir sebeplerle kesilmemesi gerekir. Doğal afet niteliğindeki zorlayıcı bir sebep olan deprem sırasında gerçekleşen zararlar işyerine özgü tehlike ve meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemeyeceği zararlandırıcı olayın mücbir sebepten dolayı meydana geldiği durumlarda illiyet bağının kesildiği giderek işverenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyeceği Dairemizin yerleşmiş uygulamalarındandır. Diğer bir deyişle doğal afetler sonunda ortaya çıkan zarar sebebiyle işverenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi ancak kusurlu bulunması halinde mümkündür. Hal böyle olunca olayın kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü halinde mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gereken depremin illiyet bağının keseceği ortadadır.

...

Mahkemece yapılacak iş; Fabrika binasının uzun süre önce 17 Ağustos depremi sonrasında, binada hasar bulunup bulunmadığı, ilk depremde binanın zarar görmesi söz konusu ise binanın bakım ve onarımıyla ilgili olarak işverenin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine dair tarafların sunacakları delillerde toplandıktan sonra işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerden İş Kanununun 77. maddesinin öngördüğü koşullarla yönetmelik hükümleri de dikkate alınarak işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusur raporu almak, verilen rapor dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilerek ve sonuca göre karar vermektir ibarettir.”³³³

Yargıtay’ın yine son döneme ait olup, işçinin, çalıştığı işyerine yakın bir yerde terör örgütü tarafından düzenlenen bombalı saldırı sonucu yaşamını yitirdiği olaya ilişkin kararında, terör saldırısının kaçınılmazlık olarak kabul edilip edilemeyeceği ile ilgili şu değerlendirmeleri oldukça önem taşımaktadır: “... Bunun yanında kaçınılmazlık öngörülemeyen ve önlenmesi mümkün olmayan bir neticeyi tanımlasa bile bir zararlandırıcı olayın tamamıyla üçüncü kişi kusuruyla meydana gelmesi durumunda işverenin sorumluluğu bakımından artık illiyetin kesileceği ve işverenin sorumlu olmayacağı hususu da tartışmasızdır. Aksine bir yorum işverenin kusursuz sorumluluğu neticesini doğurur ki böylesi bir durum iş kazasından kaynaklanan tazminat davalarında sorumluluğun kusur sorumluluğuna dayandığına yönelik Dairemiz ve Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarına uygun düşmez.

Somut olaya gelince, PKK terör örgütü tarafından sokak ortasında gerçekleştirilen bombalı saldırıda davalı işverenin alabileceği herhangi bir önlem bulunmayıp üçüncü kişi konumunda olan PKK terör örgütü eylemi ile davalının sorumluluğu bakımından illiyet bağının artık kesildiğinin anlaşılmasına göre mahkemece davanın reddi cihetine gitmek yerine tamamıyla üçüncü kişi konumundaki PKK terör örgütünün kusuruyla meydana gelmiş olayda davalının kaçınılmazlıktan kaynaklanan kusuru nedeniyle sorumluluğuna karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”³³⁴

³³³ Yarg. 21. HD 10.05.2011, 2011/1670 E. 2011/4482 K. (www.kazancihukuk.com)

³³⁴ Yarg. 21. HD 18.02.2013, 2012/10541 E. 2012/2619 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 392-394)

En son dönemde ise Yargıtay, TBK ve İSGK hükümlerine de yer vererek, işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusur sorumluluğu olduğu yönünde önemli kararlar vermektedir. Bunlardan biri, işçi, elektrik tesisat işletme bakım ustası olarak çalışmakta iken kalp krizi geçirerek ölmesi üzerine hak sahipleri tarafından açılan maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Yargıtay HGK, bazı genel tespit ve değerlendirmelerin ardından Anayasa'nın 17. Maddesi ile başlayarak, BK m. 332, İş K. m. 77, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü m. 2 ve m. 4 haricinde, olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olmamasına rağmen TBK m. 417 ile İSGK m. 4 ve m. 5'e de yer verdikten sonra sorumluluğa ilişkin genel bir takım değerlendirmeler yapmaktadır: *"Bu aşamada, yukarıda açıklanan mevzuatın ışığı altında işverenin iş kazalarındaki hukuki sorumluluğunun da tartışılması gerekmektedir."*

Bu noktada, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Öğretideki yazarların bir kısmı, işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğunun, kusur sorumluluğuna dayandığını savunurken, diğer bir kısmı kusursuz sorumluluk esasına dayandığını ileri sürmüşlerdir.

Kusursuz sorumluluk, genellikle olumsuz bir biçimde sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanır. Öğreti ve uygulamada, bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk, sonuç sorumluluğu veya sebep sorumluluğu da denilmektedir.

19. yüzyılın ortalarına doğru başlayan endüstri devrimiyle ortaya çıkan yeni buluşlar ve makineleşmenin artması, işyerleri ve üretim faaliyetlerinin çoğalması, kişiler arasında ilişkilerin artması, yeni, ağır ve büyük tehlikelerle karşılaşılması karşısında kusura dayanan sorumluluk sistemi yalnız başına zarar görenlere etkili bir koruma sağlamakta yetersiz kaldığından, yasalara kusursuz sorumluluk ya da tehlike esasına dayanan sorumluluk hükümleri konulması zorunluluğu duyulmuştur.

İş kazalarında kusursuz sorumluluğa dayanan çevreler de görüş birliğinde olmadıklarından, kimileri yasa boşluğu olduğunu savunmuş, kimileri de kusursuz sorumluluğu hakkaniyet ilkesi, tehlike ilkesi veya objektif sorumluluk ilkesi esaslarına dayandırmışlardır.

Kusur sorumluluğu ise, sorumluluk hukukunun temeli ve en yaygın şeklidir. Kusur sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurları yanında kusur unsurunun da bulunması gerekir. Kusur unsuru, sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu sorumlulukta kusur olmazsa, sorumluluk olmaz kuralı geçerlidir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Hukuk sisteminde aksine bir düzenleme olmadıkça, işverenin iş yerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hukuki sorumluluğu, kusura dayanmaktadır.

İşçinin, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen zararı nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş ayırksı durumlar dışında ilke olarak hizmet (iş) sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur.

Zarar, işyeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmişse, bu durumda, işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı (uygun neden-sonuç bağı) yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur.

Yargıtay uygulamalarına göre, kusur sorumluluğunda illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Bu gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

Öğretide ve uygulamada bütün bu tartışmalardan sonra, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinin karşılığı olarak düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin 2. fıkrasında 'İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü' olacağı belirtilerek, İş Kanunu'nun 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi, 3. fıkrasında ' İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün

zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi' olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüm ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

İşverenin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesindeki gözetme borcuna ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesindeki genel yükümlülüklerine, 5. maddesindeki risklerden korunma ilkelerine aykırı davranışının, işverenin kusuru olarak sayılması gerekmektedir. Anılan maddelerde işverenin sorumluluğu, sözleşmeden doğan kusura dayanan sorumluluktur.

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, meydana gelen zarardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkisinin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmediğinden, Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalı, diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, işverenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi, İş Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte olan 77. maddesi ile İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliğinin öngördüğü önlemlerin işyerinde alınmış olup olmadığının saptanması ile mümkün olup, işverenin kusurlu olup olmadığı ve varsa kusur oranının uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edilmesi gerekmektedir.”

Bu açıklamaların ardından somut uyuşmazlığa ilişkin olarak Yargıtay HGK, şu değerlendirmelerini aktarmaktadır: “... Mahkemece öncelikle; işverenden davacının şahsi sicil dosyasının tümü getirtilerek, işverenin sigortalının periyodik

sağlık muayenelerini yaptırap yaptırmadığı, bu muayenelerde kalp rahatsızlığı ile ilgili bir bulguya rastlanıp rastlanmadığı, şahsi dosyada "kalp rahatsızlığı" nedeniyle alınmış bir istirahat raporunun bulunup bulunmadığı, ölüm olayından önceki tarihlerde sigortalının bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılıp yaptırılmadığı, olay günü sigortalıyı işyerinde rutin dışında bir gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan edip etmediği araştırılarak, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyoloğun da yer alacağı bilirkişi heyetinden iş kazası ile işverenin eylemi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, illiyet bulunuyorsa kalp krizinin oluşumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının saptandığı, kusuru mevcut ise kusurunun ağırlığının değerlendirildiği kusur raporu alınmalıdır.

Belirtilmelidir ki, alınacak raporun: işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olması nedeniyle, işçilerin hayatı için gerekli tedbirleri alması, gerekli tedbirlerin alınmamasının işverenin kusuru olduğu ve özellikle, somut uyumsuzluk yönünden, kalp krizinde kişinin yaşının, beslenme şekli ve kültürünün, genetik özelliklerinin ve bünyevi yapısının, tütün bağımlılığı, alkol kullanımı, egzersiz durumunun, cinsiyetinin de faktör olduğu, sağlığının çeşitli faktörlerinin bir araya gelmesiyle bozulabileceği, sigortalının bünyevi yatkınlığı ve genel sağlık durumunun bir araya gelerek miyokart infarktüsünün ortaya çıkabileceği ve bu durumun olayın uygun illi kısmi sebebi olabileceğinin gözetildiği; ayrıca işyerinde çalışma şartlarının kalp krizini tetikleyip tetiklemeyeceğinin belirlendiği ve bu hususların kusurun ağırlığının değerlendirilmesinde dikkate alındığı bir rapor niteliğini taşıması gerekmektedir.

Sonuç olarak, mahkemece, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyoloğun da yer alacağı bilirkişi heyetinden İş Kanununun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle, ölen işçinin işyerinde çalışma şartlarının kalp krizini tetikleyip tetiklemeyeceğinin belirlendiği ve iş kazası ile işverenin eylemi arasında illiyet bağı

bulunup bulunmadığı, illiyet bulunuyorsa kalp krizinin oluşumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının saptandığı, kusuru mevcut ise kusurunun ağırlığının değerlendirildiği kusur raporu alınarak, dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirerek çıkacak sonuca göre karar verilmelidir.”³³⁵

Oldukça yakın tarihte verilen bir Yargıtay HGK kararına konu olaya göre, jeneratör kullanıcısı olarak çalışmakta olan ve işverenin Irak'taki şantiyesinde görevlendirilen işçi, işveren tarafından temin edilen bir uçakla Adana'dan Bağdat'a gidişi sırasında uçağın Balad havaalanına inişi sırasında tespit edilemeyen bir nedenle düşmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Yargıtay HGK'den önce 21. HD kararında özet olarak, öncelikle işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğini kusursuz sorumluluk olarak belirlemiş, ardından ise illiyet bağı çerçevesinde yaptığı değerlendirmenin sonucu olarak, üçüncü kişinin fiilinin, daha açık bir ifade ile pilotaj hatasının işverenin sorumluluğu bakımından illiyet bağını kestiği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay HGK verdiği kararda uyuşmazlığı, “sigortalının ölümü ile sonuçlanan olayda illiyet bağının kesilip kesilmediği, dolayısıyla işverenin sorumluluğu bulunup bulunmadığı” olarak tespit etmektedir.³³⁶ Bu sebeple Yargıtay HGK kararında işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin bir açıklama da bulunmamaktadır. Bu noktada sorumluluğun hukuki niteliği ile ilgili özel dairenin görüşünün benimsenmiş olduğu sonucu çıktığından özel dairenin konu ile ilgili açıklamalarına yer vermeyi uygun görüyoruz: “Davacı murisinin davalı Ku... İnşaatın Irak'taki şantiyesinde çalışmak üzere işyerinde olay tarihinde işveren tarafından temin edilen uçakla toplu olarak Adana'dan Bağdat'a gidişi sırasında içinde bulunduğu uçağın Bağdat'ın kuzeyindeki Balad hava alanına inişi sırasında tespit edilemeyen bir nedenle düşmesi sonucu öldüğü, ölüm olayı nedeniyle davalı işverenliğin ve ölen işçinin bir kusurun bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık kusuru bulunmasa bile işverenin tazminattan sorumlu tutulmasının mümkün olup olmadığına ilişkindir.

İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği sorunu, öğretide ve uygulamada zaman içerisinde farklı görüş ve uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur.

³³⁵ Yarg. HGK 20.02.2013, 2012/21-1121 E. 2013/386 K. (www.kazancihukuk.com)

³³⁶ Yarg. HGK 09.10.2013, 2013/21-102 E. 2013/1456 K. (www.kazancihukuk.com)

Yargıtay`ın önceki kararlarında da benimsediği bir görüşe göre, işverenin bu açıdan sorumluluğu kusura dayanmaktadır. Çünkü İsviçre ve Türk Hukuk Sisteminde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur.

Sanayiinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen gün daha fazla artması ve bu nedenle de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği görülmüştür. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramına ortaya çıkarmıştır. Tehlike sorumluluğunu savunanlar işverenin özen borcunu ideal ölçüler içinde yerine getirmesi halinde dahi, meydana gelen zarardan yine de sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır.

Yargıtay uygulamasında, ilk kararlarda işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan, akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir.

Tehlike sorumluluğu, en ağır kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır. Az öncede değinildiği gibi, işveren her türlü özen borcunu yerine getirmiş olsa dahi, meydana gelen kazadan dolayı sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Bununla beraber belirtmek gerekir ki tehlike sorumluluğu bir "sonuç sorumluluğu" da değildir. Gerçekten zarar işletmeye özgü bir tehlikeden doğmamış, yani araya giren bir başka nedenden dolayı meydana gelmişse, işverenin bu zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Başka bir deyişle işyerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikeler ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmuyorsa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez.

Öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur. Öğretide illiyet bağını kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri ve bu arada tehlike sorumluluğu içinde geçerli olduğu vurgulanmaktadır.”³³⁷

Trafik iş kazası şeklinde oluşan başka bir zararlandırıcı olayda da işveren kusur sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulmuş bununla birlikte Yargıtay ayrıca diğer kararlarından farklı olarak kusurun objektifleştirilmesi üzerinde de durmuştur: “Yargıtay’ın önceki kararlarında da benimsediği bir görüşe göre, işverenin bu açıdan sorumluluğu kusura dayanmaktadır. Çünkü İsviçre ve Türk Hukuk Sisteminde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur.

4857 sayılı İş Kanununun 77. Maddesi ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş güvenliği kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak, işveren sadece anılan yazılı kurallarla değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır. Öte yandan, objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırır da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştürmez. Çünkü bu halde dahi işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Kusurun objektifleştirilmesi kriterinin yanı sıra, Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesinin, Anayasa hükümleri ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesi kapsamında yorumlanması da işverenin sorumluluğunu oldukça genişletecektir.”³³⁸

E. Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşümüz

1. Genel Olarak İşverenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği hususunda yukarıda yer verdiğimiz gerek öğretideki görüşler gerekse de

³³⁷ Yarg. 21. HD 05.04.2012, 2012/4197 E. 2012/5290 K. (www.kazancihukuk.com)

³³⁸ Yarg. 21. HD 08.10.2013, 2013/10119 E. 2013/18256 K. (Yılmaz/Kalemci, s. 357-361)

Yargıtay içtihatları incelendiğinde geçmişten günümüze kadar bir belirsizliğin varlığı net bir biçimde ortaya çıkmış bulunmaktadır. Sorumluluğun hukuki niteliği meselesinde öğretide bir birliğin olmamasının yanı sıra özellikle Yargıtay'ın bu konudaki çelişik kararları sonucu ortaya çıkan belirsizliğin hukuk güvenliğini olumsuz etkilediği açıktır. Kanaatimizce yasal düzenleme ile önüne geçilmediği takdirde bu belirsizlik ilelebet devam edecektir. Zira mevcut kurallar ile çeliştiği takdirde, Yargıtay'ın insancıl hukuk yaklaşımı, yeni çözümler bulma arayışını her daim sürdürecektir. Bu sebeple biz de çalışma konumuzu, mevcut sorunun, kanun koyucunun Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na ilişkin iradesinden sonra ne şekilde etkileneceği konusunda belirlemiş bulunmaktayız.

Öncelikle somut durumun tespiti ile başlamak isteriz. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili olarak yaşanan tartışmaların temelinde yatan husus, iş kazası ve meslek hastalığına uğrayan bir çalışanın bundan doğan zararının SGK tarafından karşılanması noktasındaki yasal düzenleme eksikleridir. Özellikle de mevcut sistemin, sigortalı ya da hak sahiplerinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uğradıkları zararların tamamının tazmininden uzak olması neticesinde işçi karşılanmayan zararının tazmini için işverene başvurmak zorunda bırakılmaktadır. İşverenin bu bağlamdaki sorumluluğunun özel hukuk karakteri, devreye bu alandaki sorumluluk hukukuna ait farklı kurumların girmesine yol açarak, mevcut ilişkinin zayıf tarafı olan işçinin korumasız kalmasına sebep olmaktadır. Bu nedendir ki, vurgulamak niyetiyle, en son da söylenmesi gerekeni başta söyleyip, en azından sigortalı kavramı çerçevesinde, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan zararın tamamının SGK'dan tahsilinin mümkün hale getirilen ve işverenin bu konudaki tüm sorumluluğunu SGK ile rücu ilişkisine bırakan bir sisteme geçilmesi sağlanmadıkça, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği üzerindeki tartışmalar son bulmayacaktır. Zira yukarıda açıkladığımız görüşler dikkate alındığında da, enteresan bir biçimde, farklı görüş gruplarının kesişim noktası olarak bu çözüm yolunu benimsediği görülmektedir. Kanaatimizce de söz konusu sorun, tehlike, özen, hakkaniyet, menfaat-külfet gibi sorumluluğun dayandığı esasa dayalı düşüncelerden ziyade, riskin toplumun geneline yayılması suretiyle ve özellikle sosyal güvenlik hakkı ile sosyal devlet anlayışı temelinde çözülmeye muhtaçtır. Ancak söz konusu

seviye hala yakalanamadığından biz de mevcut sistem çerçevesinde incelememizi sürdürmek zorundayız.

Mevcut durum bakımından yeni düzenlemeler ışığında sorumluluğun hukuki niteliğinin aldığı halin ne olduğu çalışma konumuzun asıl inceleme alanı olup kanaatimizce kuralın hala kusur sorumluluğu olduğunun ötesine geçilmesine imkân veren bir durum söz konusu değildir. Ancak hemen ifade edelim ki işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk haline büründüğü somut olaylarda kayda değer artış olacağı da şüphesizdir.

Gerçekten kusur sorumluluğunu savunan görüşler bakımından başvuru gereklilerin birçoğu hukuk tekniği yönünden kanaatimizce olması gerekeni ortaya koymaktadır. Zira hukuk sistemimizde kusur esasına dayalı sorumluluk sisteminin kural olduğu yadsınamaz bir gerçek olup bunun dışına çıkılması, kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiş bir halin varlığı ile bunun şartlarının gerçekleşmiş olmasını gerektirmektedir. Bu noktada ilk irdelenmesi gereken işverenin sorumluluğunu düzenleyen genel hükmün kusursuz sorumluluk ihdas edip etmediği meselesidir. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu düzenleyen genel bir hüküm bulunmamasıyla birlikte işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini düzenleyen hükümlerden TBK m. 417 ile İş K.'nun mülga maddeleri yerini alan İSGK hükümleri ve özellikle 4. madde değerlendirildiğinde, TBK m. 417/2'nin işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli *her türlü* önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak şeklindeki lafzı ile uyumlu olarak İSGK m. 4'te de *her türlü* tedbirin alınmasından bahsedilmektedir. Özellikle işverenin her türlü tedbiri alma yükümlülüğü bağlamında bir kusursuz sorumluluk ihdas edildiği görüşü, kanuni muayyeniyet ilkesi (kusursuz sorumluluğun ancak kanunda belirtilen hallerde söz konusu olabileceği) ile bağdaşmaz görünmekte olduğu gibi ayrıca yine TBK m. 417/3'te sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa yapılan atıf da kusur sorumluluğu sonucunu destekler nitelikte görünmektedir. Kanaatimizce bu düzenlemenin işverene kusur yükletilmesi bağlamından değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır. Zira Yargıtay'ın da söz konusu ibareye ilişkin olmak üzere, her türlü tedbir ile kastedilenin ilim, fen ve bilimin gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasının olduğu yönündeki objektif nitelikteki tutumu karşısında meydana gelen

iş kazası ve meslek hastalığı bakımından her türlü tedbirin alınmamış olması işveren bakımından doğrudan kusur olarak değerlendirilmelidir. Yine özellikle İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte alınması gereken her türlü tedbir kapsamında değerlendirilebilecek hususların çok daha somut hale getirilerek ele alınmış olmasını da buna katkı yapan bir unsur olarak değerlendirip, bu şekilde kusurun objektifleştirildiğinden hareket edilirse işverene kusur yükletilmesi pek çok somut olayda zaten mümkün hale gelmektedir.³³⁹ Ayrıca uygulamada, sorumluluğun hukuki niteliğinin kusursuz sorumluluk olarak belirlenmesinin ardından tazminat miktarının tespiti bakımından kusur oranlarına başvuruluyor olması da yukarıda açıkladığımız sisteme nazaran çok daha koruyucu bir karaktere sahip değildir.

Meselenin biraz daha özüne inildiğinde ise, özellikle Yargıtay'ın işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk esasına dayandırma gereksiniminin temelinde kaçınılmazlık hali kapsamında çalışanın maruz kaldığı zararlandırıcı olaylar bulunmaktadır. Bunların bir kısmı işyerine ve yapılan işe ilişkin tehlikeden kaynaklanmaktayken, bunun dışında da somut olayda pek çok farklı biçimlerde ortaya çıkabilen ve çalışana ya da işverene kusur yüklenemeyen haller de söz konusu olmaktadır. İlk durumda, özel bir tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin olup olmamasına göre meydana gelen zararın tazmini bakımından kusuru bulunmayan işverene başvurulabilip başvurulamayacağı ortaya çıkmaktayken; ikinci durumda ise kusuru bulunmayan işverenin iş kazası ve meslek hastalığı niteliği taşıyan zararlandırıcı olaydan sorumlu tutulması mümkün olamamakta ve özellikle SGK tarafından karşılanmayan zarara işçinin katlanması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Hukuk sistemimizin zorunlu kıldığı bu sonuç gerek öğretideki görüşlerle gerekse de Yargıtay içtihatları ile yumuşatılmaya çalışılmış, bu yapılırken de kanaatimizce pek çoğunda şartları dahi mevcut değilken büyük çoğunlukla risk nazariyesi ya da tehlike sorumluluğuna atıfta bulunulmuş olmakla birlikte yine bunun gibi adam çalıştırmanın

³³⁹ Ekmekçi, bir Yargıtay kararına ilişkin değerlendirmesinde "... Gerçekten; işçiye gerekli eğitimin verilmemesi kusurun belirlenmesinde önemli bir unsurdur ve bu eğitimlerin de kâğıt üzerinde verilmiş gibi gösterilen eğitimler veya yetersiz eğitimleri şeklinde değil, ilgili Yönetmelikte belirlenen konulara ve niteliklere uygun eğitimler olması gerekir." değerlendirmesinde bulunmaktadır. Bkz. Ömer Ekmekçi, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi (Değerlendirme 2009)**, in Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, s. 324. Buradan yola çıkarak İSGK m. 4/1/a'da genel olarak, İSGK m. 16 ve m. 17'de ise daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olan eğitim ve bilgi verilmesi yükümlülüğü, kapsam ve içeriği dikkate alındığında pek çok zararlandırıcı olayda işverene kusur yükletilmesini sağlayan tespiti kolay bir unsuru oluşturacaktır.

sorumluluğu gibi farklı kurumlar yardımıyla çözüm yolları aranmış ya da sebep olma, menfaat ya da hâkimiyet gibi düşüncüler ile İş Hukukunun kendine özgü yapısı işverenin sorumlu tutulmasının gerekçeleri olarak sayılmıştır. Bazı somut olaylar bakımından hukuk sistemimizin, özellikle de sorumluluğun hukuki niteliği noktasında gereklerini zorlayan bu çözümler, bir ayağı bakımından TBK m. 71 kapsamında tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hüküm ile yasal bir temele oturmuş bulunmaktadır. Böylece işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından, kanundaki şartlar dâhilinde, tehlike sorumluluğu bağlamından kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına hiçbir engel kalmamıştır.³⁴⁰ Bu vesile ile işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu kusursuz sorumluluk esasına dayandıran görüş ve içtihatların dayanak noktalarından biri yeni yasal düzenlemeler ile önemli ölçüde giderilmiş bulunmaktadır.

Tehlike sorumluluğu kapsamına girmeyen ancak yine meydana gelmesinde ne zarar gören çalışanın ne de işverenin kusurunun bulunduğu diğer haller bakımından, bu hususun göz önüne alınması sonucu yaratılmış önemli yeni bir düzenlemenin varlığından söz etmek mümkün değildir. Kaldı ki bu hususa ilişkin sorunların çözümü kanaatimizce esas olarak ancak zararın tamamının SGK tarafında karşılanmasına ilişkin bir yasal sisteme geçilmesi ile mümkün olabilecektir. Ancak aşağıda açıklayacağımız bir takım sorumluluk esasları, özellikle İSGK hükümleri ile birlikte yorumlandığında söz konusu halleri kapsamına alarak mevcut sorunların giderilmesi bağlamında yorumlanmaya müsaittir. Özellikle iş güvenliği uzmanı

³⁴⁰ Ancak bu düzenlemenin mevcut durum karşısında, sınırlandırıcı bir fonksiyonunun olacağı da düşünülebilir. Şöyle ki, işverenin sorumluluğu hususunda bir kanun boşluğunun varlığı karşısında bunun tehlike sorumluluğu ile doldurulması benimsendiğinde, bu genel nitelik arz edecek ve işverenin iş kazası ve meslek hatalığından doğan sorumluluğu toptan tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınabilecekken, tehlike sorumluluğunun genel bir hükümle düzenlenmesinin ardından bunun şartları oluşmadan bir zararlandırıcı olaya uygulanabilmesi artık mümkün olmaktan çıkmaktadır. Ancak bu düşüncenin geçerliliğinin geniş bir tabana yayılması kanaatimizce söz konusu değildir. Zira özellikle Yargıtay içtihatları incelendiği vakit anlaşılmaktadır ki, kusurlu işverenin varlığı durumunda zaten hukuki niteliğe ilişkin tartışmalara pek yer verilmemekte ve kusur oranları dikkate alınarak kusur sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Ne zaman ki kusur sorumluluğu hükümleri uygulandığında zarar işçinin üzerinde kalıyorsa o somut olaylar bakımından bu sonucun önlenmesi için risk nazariyesi ya da tehlike sorumluluğu devreye sokulmaktadır. İşte işverenin sorumluluğu bakımından bu hususa ilişkin hukuk sisteminin gerekleri zorlanmadan artık kusursuz sorumluluk hükümleri uygulanabilir hale gelmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla tehlike sorumluluğunun genel hüküm olarak düzenlenmiş olması işverenin sorumluluğu noktasında pek çok soruna dair pozitif bir gelişme olarak yorumlanmalıdır. Buradaki asıl sorun mevcut düzenlemenin sınırlarına ve şartlarına ilişkindir. Zira kanun koyucu, tehlike sorumluluğunu gerek mehz gerekse de tasarıya nazaran daha dar bir biçimde düzenlemiştir. Buna ilişkin değerlendirmelere ise aşağıda yer vereceğiz.

çalıştırma zorunluluğu, çeşitli sorumluluk kurumlarıyla birlikte yorumlandığında bugünkünden daha koruyucu bazı sonuçlara ulaşmak mümkün olabilecektir. Bu bakımdan adam çalıştırmanın sorumluluğu, ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk ve TBK'da ilk kez m. 66/3'te düzenlenen organizasyon sorumluluğu çeşitli yönleriyle aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

İş kazası ve meslek hastalığından doğan işverenin sorumluluğunda, yukarıda genel hatlarıyla açıkladığımız aşağıda daha ayrıntılı olarak yer vereceğimiz gelişmeler, yadsınamaz bir gerçeği teşkil etmekte olup, işverenin bu husustaki sorumluluk alanını genişletmektedir. Ancak yeni sistem bakımından da zararın işçinin üzerinde kaldığı örneklerle karşılaşılmayacak değildir. Bu anlamda işverene ait sınırsız bir sorumluluk yaratılmaya çalışılmasını da doğru bulmadığımızı ifade etmek isteriz. Bu noktada, zararın işçinin üzerinde kaldığı bazı somut olaylar bakımından bu sonucun, sorumluluğun hukuki niteliği kaynaklı değil, uygun illiyet bağının bir gereği olabileceğini fark etmek gerekir. Özellikle iş ile kaza arasındaki illiyet bağının kesilip kesilmediğine yönelik olarak işçinin kusuru, üçüncü kişinin kusuru ya da mücbir sebep incelenirken bunların yanında işverenin ek bir kusurunun bulunup bulunmadığının ayrıca incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Zira yukarıda yer vermiş olduğumuz bazı kararlarda sorumluluğun doğup doğmayacağını belirleyecek olan hukuki nitelikten ziyade illiyet bağıdır. Bilindiği üzere, illiyet bağı yalnızca kusur sorumluluğunun şartlarından biri değil; kusursuz sorumluluğun da şartlarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle illiyet bağının kopması sonucu sorumluluğun ortadan kalkması, kusursuz sorumluluk bakımından da geçerlidir. Bu sebeplerdir ki, somut olayda ilk bakışta illiyet bağı kesen bir hal varmış gibi görünse de işverenin söz konusu zararlandırıcı olayın meydana gelmesinde kusurunun olup olmadığı mutlaka araştırılmalıdır. Örneğin, deprem sonucu meydana gelen zararlandırıcı olaylar ya da trafik kazasında taraflardan birinin %100 kusurunun bulunması şeklinde meydana gelen zararlandırıcı olaylarda iş ile kaza arasında illiyet bağının kesildiği gerekçesi işverenin sorumluluğu doğmayacağı sonucuna varılmadan önce işverene ait kusur incelemesi yapılmalıdır. Yargıtay'ın bu gibi örneklerde doğrudan kaçınılmazlık mefhumuna başvurması kanaatimizce yerinde değildir. Yargıtay, bunun dışında, bazı zararlandırıcı olaylar özelinde de işverene ait kusur bulunmadığından, zararın işçinin üzerinde kalmasının engellemek amacıyla da kaçınılmazlık mefhumuna başvurmaktadır. Ancak yukarıda bahsedilen

sorumluluk sisteminin yanında, bir de İSGK'nin işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması konusundaki ayrıntılı düzenlemeleri birlikte ele alındığında, bunların yanında kaçınılmazlık ilkesine de başvurulması yeni dönemde işverenin sorumluluğunun neredeyse sınırsız hale geleceği şeklinde de yorumlanabilir. Özellikle istisna kapsamındaki kusursuz sorumluluk hallerinden biri kapsamında değerlendirilemeyen zararlandırıcı olaylar bakımından, kaçınılmazlık mefhumuna başvurulması yerine, her olayda İSGK kapsamında işverene ait ayrıntılı bir kusur incelemesi yaptırılması ile sonuca ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Bunun dışında yine işverenin özellikle iş kazasından doğan sorumluluğuna kusuru olmadığı için gidilemeyen zararlandırıcı olayların bir kısmında da zaten başka bir kusursuz sorumluluk halinin varlığı söz konusu olabilmekte ve böylece işçinin zararın karşılanması bakımından söz konusu esaslar da devreye girebilmektedir. Örneğin iş kazası niteliği taşıyan trafik kazaları bakımından işverenin sorumluluğu yanında devreye araç işletenin veya bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu girebilmekte ya da bunun dışında somut olayın özellikleri göre yapı malikinin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

Bu bölümde ayrıca öğretilerde özellikle son dönemlerde ortaya çıkan birkaç görüş üzerinde de durmakta fayda vardır. Bunlardan ilki işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği hakkında daha önce ayrıksı bir görüş olarak niteleyerek yer verdiğimiz görüş olup, buna göre, Fransız Hukukundaki sosyal sigorta sandıkları tarafından karşılanmayan zarar bakımından işverenin sorumluluğunun doğması için varlığı aranan bağışlanamaz kusuru, Fransız Yargıtayı tarafından genişletilmiş ve iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin iradi bir hareketi ya da bilinçli bir ihmalinden kaynaklanması yerine, işverenin bilincinde olduğu ya da olması gereken bir tehlikeye ilişkin gerekli önlemleri almadığının ispatı yeterli olacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte, işverenin işçiyi koruma borcu, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sağlama borcu da bir sonuç borcudur ve bu borcun belirtilen şekilde ihlali bağışlanamaz kusuru teşkil ederek işverenin sorumluluğunu doğuracaktır.³⁴¹ Kanaatimizce söz konusu görüşün benimsenmesi ve hukukumuzda uyarlanması ile mevcut problemlerin son bulması bağlamında büyük bir yol alınacağını savunmak mümkün değildir. Zira bizim hukuk sistemimizdeki mevcut

³⁴¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, s, 179.

kusur sorumluluğu da hemen hemen aynı sonuçları ortaya koymaktadır. Zira hem işverenin her türlü tedbiri almakla yükümlendirilmiş olması hem de buna aykırılık halinde ortaya çıktığı söylenebilecek kusurun objektifleştirilmiş olması karşısında Fransız Hukukunda kabul edilen işverenin bilincinde olduğu ya da olması gereken bir tehlikeye ilişkin gerekli önlemleri almadığının ispatı arasında kayda değer bir fark bulunmamaktadır. Bunun gibi Fransız Hukukundaki düzenlemenin aksine işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği kusur sorumluluğu olarak tespit edildiğinde, işveren her türlü kusurundan sorumlu tutulacak olup kusurunun ağırlığı da herhangi bir önem taşımamaktadır. Bunun dışında işçiyi koruma ya da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunun bir sonuç borcu olduğunun ve bunun da hukukumuzda edim sonucu kavramının karşılığını teşkil ettiğinin ve verme edimlerinde edim sonucunun önem taşıması karşısında bunun verme edimi olarak nitelendirilmesinin kabulü de hemen benimsenebilecek bir yorum olarak addedilemez.

Son olarak TBK m. 55 temelinde işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğini kusursuz sorumluluk olarak belirleyen görüşe, yine aynı yazar tarafından maddeye dair yapılan eleştiriler de göz önüne alındığında, katılma imkânı bulunmadığını belirtmek isteriz.³⁴²

2. İşverenin Tehlike Sorumluluğu Bağlamında Kusursuz Sorumluluğu

a. Genel Olarak

Yukarıda yer verdiğimiz öğretideki görüşler ve içtihatlar doğrultusunda tespit edildiği üzere, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği hususunda risk nazariyesi ya da tehlike sorumluluğuna atıflar neticesinde çalışma konumuz bakımından tehlike sorumluluğu oldukça önem arz etmektedir. Bu sebeple öncelikle TBK m. 71 ile ilk kez genel bir düzenlemeyle hukukumuzda girmiş olan tehlike sorumluluğunun anlam ve mahiyetinin öğretideki görüşlerle birlikte ele alınması, ardından ise işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğuna uyarlanması ve sorumluluğun hukuki niteliği üzerine etkileri konularının ele alınması büyük önem arz etmektedir.

³⁴² Söz konusu eleştiriler için bkz. dn. 312.

b. Tehlike Sorumluluğu

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğini kusur sorumluluğu olarak tespit ettikten sonra, TBK çerçevesinde bunun mutlak bir uygulama alanı bulamayacağını da yukarıda ortaya koymuş olduk. Dolayısıyla işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği hususunda en önemli istisnayı tehlike sorumluluğu oluşturmaktadır. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğu bağlamında oldukça önemli olması neticesinde, tehlike sorumluluğunun gerek TBK'daki düzenlemesiyle gerekse de işverenin sorumluluğu noktasında ortaya çıkan sonuçları bağlamında ayrıntılı biçimde incelenmesini uygun görüyoruz. Buna göre öncelikle bu başlık altında TBK'daki düzenlemesi ile genel olarak tehlike sorumluluğu ele alınacak ardından ise işverenin sorumluluğuna etkisi açıklanacaktır.

Tehlike sorumluluğu, özellikle ağır bir tehlike taşıyan bazı faaliyetleri, işletmeleri veya tesisatı yürüten veya işletenler için getirilmiş bir sorumluluktur.³⁴³ Tehlike sorumluluğu ile ilgili söylenmesi gereken ilk husus, bunun sorumluluk türlerinin en ağırını oluşturduğudur. Burada bir kişinin sorumlu olması için kusurlu olması veya objektif özen ya da gözetim ödevini ihlal etmesi gerekmemektedir. Bununla birlikte, tehlike sorumluluğu, “mutlak sebep sorumluluğu” veya “sonuç sorumluluğu” da değildir. Sorumluluğun bağlandığı olgu ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulduğu zaman sorumluluk da gerçekleşmiş olur.³⁴⁴ Dolayısıyla sorumluluğun doğması için, BK m. 71'in bir kusursuz sorumluluk hali olduğu dikkate alındığında, kusur unsuru dışında haksız fiil sorumluluğunun diğer şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Yani önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti neticesinde hukuka aykırı bir fiille bir kişiye zarar verilmiş olması ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması aranır.³⁴⁵

Daha evvel genel bir düzenlemeye tabi tutulmamış olan tehlike sorumluluğu, özel hükümler saklı tutulmak suretiyle, TBK m. 71 ile genel hüküm olarak

³⁴³ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 26; Mustafa Tiftik, **Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu (Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi)**, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 21 vd.

³⁴⁴ Eren, s. 501.

³⁴⁵ Mehmet Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu**, in Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHF-HAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), İstanbul 2012, s. 220-221.

düzenlenmiş bulunmaktadır. *Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme* kenar başlığını taşıyan TBK m. 71 şu düzenlemeyi getirmektedir:

Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.

TBK m. 71 bağlamında ilk olarak üzerinde durulması gereken husus, tipik tehlikenin, *önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti* olarak belirlenmiş olmasıdır. Oysa Tandoğan, tehlike sorumluluğunu tanımlarken, özellikle ağır bir tehlike taşıyan faaliyetleri, işletmeleri veya tesisatı yürüten veya işletenler için getirilmiş bir sorumluluk olduğundan bahsetmekte, yani faaliyeti, işletmeyi, tesisatı tehlike sorumluluğun doğumuna neden olabilecek bağımsız haller olarak ele almaktadır.³⁴⁶ Keza TBK tasarısının ilk halinde de “önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyetten” bahsedilmiş olmasına rağmen, herhangi bir faaliyetin hükmün uygulama alanını çok genişleteceği düşüncesi ile kusursuz bir sorumluluk halinin bu kadar geniş uygulanması sakıncalı bulunarak, maddenin uygulama alanı, zararın bir *işletme faaliyetinden* doğmuş olması şartı getirilerek sınırlandırılmıştır.³⁴⁷ Söz

³⁴⁶ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 26.

³⁴⁷ Erdem, s. 221. Söz konusu sınırlandırmanın yerinde olmadığına ilişkin diğer görüşler için bkz. İlhan Ulsan, **Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu (TBK’da Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu)**, in Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, 2013, s. 2899; Yeşim Atamer, **Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme Ve Teklifler**, in Hukuki Perspektif Dergisi, S. 6, 2006, s. 22; Güzin Üçışık, **Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle**

konusu işletme faaliyeti bakımından üzerinde durulması gereken iki husus daha bulunmaktadır. Bunlardan ilki işletme kavramı, ikincisi ise söz konusu işletmenin önemli ölçüde tehlike arz etmesidir. Sanlı, TBK m. 71'i değerlendirirken işletmeyi, ekonomik faaliyet yapılan her türlü birim olarak tanımlamaktadır. Buna göre, ekonomik faaliyetten kasıt, kar amacıyla olmasa bile, belirli bir bedel karşılığında mal ya da hizmet sunulmasıdır. Kar etme, ekonomik faaliyetin temel motivasyonu olsa da bu kapsamda olmayan faaliyetler de (mesela kooperatiflerin faaliyetleri gibi) ekonomik faaliyet sayılacaktır. Ayrıca işletmenin bir hukuk süjesi olması da aranmamaktadır. Zira kanun açık bir şekilde "işletme sahibi" tabirini kullanmış ve herhangi bir şekilde hukuki kişiliğe göndermede bulunmamıştır.³⁴⁸ Nomer de tehlike sorumluluğu bağlamında bir işletme tanımı vermektedir. Buna göre, işletme, gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimleri ifade eder.³⁴⁹ Öğretide, tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesi için işletmenin ticari işletme ya da esnaf işletmesi olması arasında herhangi bir fark olmadığı, bununla birlikte bireysel faaliyetten doğan zararların kapsam dışı kaldığı belirtilmektedir.³⁵⁰ İşletmenin önemli ölçüde tehlike arz etmesi bakımından ise m. 71/2 hükmü büyük önemi haizdir. Zira söz konusu hükümde önemli ölçüde tehlike arz eden işletme, *mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olan işletme* olarak tanımlanmaktadır. Şu durumda bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olabilmesi için ilk olarak işletmenin faaliyetini yürütürken kullanılan malzemeler, araçlar ya da güçler göz önünde bulundurulduğunda işletmenin sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olması ya da işletmenin mahiyeti yani yürüttüğü faaliyet ya da diğer bir deyişle iştiğal konusu göz önünde bulundurulduğunda işletmenin sıkça veya ağır zararlar

Düzenlenmesi, in Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 142-143; Süleyman Yılmaz, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler**, in AÜHFD, 2010, C. 59, S. 3, s. 574; Ayça Akkayan-Yıldırım, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu**, in İÜHFM, 2012, C. 70, S. 1, s. 209.

³⁴⁸ Kerem Cem Sanlı, **Kusursuz Sorumluluk Halleri**, in Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu/Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, s. 77.

³⁴⁹ Nomer, s. 121.

³⁵⁰ Oğuzman/Öz, 2013, s. 191; Erdem, s. 222; Sanlı, s. 77; Nomer, s. 121; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Hukuku)**, 16. Bası, Ankara 2012 s. 357; Mustafa Tiftik/Esra Öztürk, **Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu Hükümünün (TBK m. 71) Olması Gereken Hukuk Açısından Eleştirisi**, in Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, C. 2, Ankara 2012, s. 468.

doğurmaya elverişle olması gerekmektedir. İkinci olarak ise, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile faaliyetin tehlikesi engellenememelidir. Yani bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda, ki burada kanun koyucunun objektif özenden bahsettiği anlaşılmaktadır, işletme faaliyetinden zarar meydana gelmesi engellenebilecekse, ortada tehlike arz eden bir işletmenin varlığından söz edilemeyecek ve dolayısıyla da tehlike sorumluluğuna gidilemeyecektir.³⁵¹

TBK m. 71 kapsamında değerlendirilmesi gereken bir diğer önemli husus da işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu tespit edildikten sonra söz konusu işletmenin faaliyetinden kaynaklanan hangi zararlar bakımından tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanabileceği meselesidir. Öğretide haklı olarak dile getirildiği üzere, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin vermiş olduğu tüm zararlar bakımından tehlike sorumluluğu hükümleri işletilemez, ancak tehlikeli faaliyetin *tipik risklerinden* kaynaklanan zararlar bakımından tehlike sorumluluğu doğar.³⁵² Ayrıca hükmün gerekçesinde ve mehzında da “tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zararlar”dan bahsedilmektedir.

TBK m. 71 bağlamında sorumlu şahıs, işletme sahibi ve varsa işleten olarak belirlenmiş ve müteselsil sorumluluk yaratılmıştır. İşletme sahibinden ne anlaşılması gerektiği açıkken, işletenin kim olduğuna ilişkin olarak öğretide, işletmenin sahibi olmamakla birlikte, işletmeyi kira sözleşmesi ya da yönetim sözleşmesi ile çalıştıran veya kayyım olarak atanan gerçek ve tüzel kişiler olduğu, buna karşılık işletmede hizmet ya da vekâlet sözleşmeleri çerçevesinde yönetici ya da müdür olarak çalışanların bu kapsama dâhil olmadığı belirtilmiştir.³⁵³

TBK m. 71 ile ilgili son olarak dördüncü fıkrada düzenlenen önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa

³⁵¹ TBK m. 71/2 ile ilgili açıklamalar için bkz. Erdem, s. 222-223; Akkayan-Yıldırım, s. 209-210; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 357-358. Sanlı, maddeki “tüm özen” ibaresinin “makul özen” olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Sanlı, s. 73 vd. TBK tasarısı döneminde tehlike sorumluluğunu karşılaştırmalı hukuk boyutuyla ele alan incelemesinde Büyüksağış’ın söz konusu şartlarla ilgili değerlendirmesi için bkz. Erdem Büyüksağış, **Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler**, in Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 6-12.

³⁵² Erdem, s. 223-224; Akkayan-Yıldırım, s. 210-211; Sanlı, s. 76; Oğuzman/Öz, 2013, s. 192; Tiftik/Öztürk, s. 471.

³⁵³ Oğuzman/Öz, 2013, s. 193.

bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebileceklerine ilişkin hükmü ele alınacaktır.³⁵⁴ Hemen belirtelim ki, söz konusu hüküm, özellikle hukuka aykırılık ve sorumluluğun niteliği bağlamında oldukça yoğun tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu tartışmaların temelinde hem maddenin kenar başlığındaki hem de 4. fıkrasında yer verilen “denkleştirme” ibaresinin varlığı ve bunun da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak algılanması yatmaktadır. Buna göre, maddede sanki “hukuk düzenince izin verilen” ve “hukuk düzenince izin verilmeden yapılan” tehlikeli faaliyetler olmak üzere ikili bir ayırım yapılmakta ve her bir faaliyetin sonucunda meydana gelen zarardan doğan sorumluluk farklı esaslara tabi kılınmış gibi görünmektedir. Yani hukuk düzenince izin verilmeden yapılan tehlikeli faaliyetten doğan zararlar bakımından tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk söz konusu olacakken; hukuk düzenince izin verilen tehlikeli faaliyetten doğan zararlar bakımından ise genel olarak kusursuz sorumluluk içerisinde telakki edilen ancak ondan bazı yönleriyle ayrılan fedakârlığın denkleştirilmesi esası uygulanacaktır. Hukuk tekniği açısından oldukça önem arz eden bu nitelendirmeler bakımından öğretide bir görüş, izne dayalı olarak yürütülen işletme faaliyetinden doğan zararları hukuka aykırı saymak mümkün değildir, ancak oluşan zararların giderilmesi de gerekmektedir. Bu noktada da fedakârlığın denkleştirilmesi gündeme gelir.³⁵⁵ Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, tehlike esası ile fedakârlığın denkleştirilmesi esası arasındaki farkları ortaya koyarak burada bir fedakârlığın denkleştirilmesine dayalı sorumluluktan bahsedilemeyeceğinden söz etmektedir.³⁵⁶ Buna göre, gerek tehlike gerekse de

³⁵⁴ Tehlike sorumluluğuna ilişkin bu düzenleme, İsviçre’de Sorumluluk Hukuku Revizyon ve Birleştirilmesi kapsamında hazırlanan, ancak daha sonra kanunlaştırılmasından vazgeçilmiş olan Federal Kanun Ön-Tasarısı’ndan alınmış olup, söz konusu tasarıda TBK m. 71/4’e tekbül eden bir hüküm bulunmamaktadır. Bkz. Erdem, s. 225; Akkayan-Yıldırım, dn. 16; Refik Korkusuz, **Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Düzenlenmesi**, in Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara, s. 199.

³⁵⁵ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 359; Korkusuz, s. 202-203; Yılmaz, s. 572-573. Akkayan-Yıldırım da aynı görüşte olmakla birlikte, TBK m. 71/1 ile m. 71/4’ün uygulama alanını işletme zararları ve işletme kazaları noktasındaki ayırma dayandırmakta ve bunun ortaya çıkardığı sonuç doğrultusunda bir nebze de olsa diğer görüşe yaklaşmaktadır. Buna göre, tehlikeli işletmenin faaliyetleri esnasında vuku bulacak işletme kazaları neticesinde ortaya çıkan zararlı sonuçların giderimi bakımından ilk fıkrada düzenlenen tehlike sorumluluğu söz konusu olacaktır. Tehlikeli işletmenin faaliyetleri esnasında ortaya çıkacak, işletmeye faaliyetine izin verilirken de öngörülmüş bulunan, olağan, kaçınılmaz işletme zararlarının giderimi bakımından ise son fıkrada düzenlenen fedakârlığın denkleştirilmesine dayanan sorumluluk söz konusu olacaktır. Akkayan-Yıldırım, s. 214. Aynı yönde olmak üzere, Nomer, s. 122.

³⁵⁶ Ulusan, TBK’da Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 2902 vd.; Erdem, s. 225-226; Atamer, s. 22-23; Sanlı, s. 79-80; Tiftik/Öztürk, s. 472-473; Levent Akın, **Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları (Borçlar Kanunu)**,

fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kusursuz sorumluluk içinde yer alıp, her iki durumda da zararı doğuran etkenler yönünden hukuk düzeninin tanıdığı bir cevaz bulunmasına rağmen, söz konusu iki ilke pek çok yönden farklı bir anlam ve niteliğe sahiptir.³⁵⁷ Şöyle ki, fedakârlığın denkleştirilmesi istemine yol açan müdahaleler bilerek ve istenerek ya da en azından zararlı sonuç göze alınarak yürütülürken, tehlike sorumluluğunda zararın bilerek, istenerek ika edilmesinden söz edilemez. Bunun gibi tehlike yaratıcı etkenlerde tehlikeli faaliyet ve işletmelerin zarara yol açıcı nitelikleri bilindiği halde, bu zararın ne zaman belireceğini öngörme olanağı da bulunmamaktadır. Yine belirtmek gerekir ki; fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden doğan sorumlulukta sadece üstün çıkar uğruna yürütülen müdahale değil, ayrıca ika edilen zarar da bilerek, istenerek ya da göze alınarak oluşturulmaktadır. O halde fedakârlığın denkleştirilmesinde hem müdahale hem de müdahale sonucu ortaya çıkan olumsuz sonuç hukuka uygun nitelik arz eder. Buna karşılık tehlike sorumluluğunda oluşan sonucun örneğin mülkiyet hakkının veya beden tamlığı, yaşam gibi kişisel değerlerin ihlali hukuka aykırıdır.³⁵⁸ Yine fedakârlığın denkleştirilmesi esası açısından cismani zararların tazmini noktasında ileri sürülen menfi görüşler dikkate alındığında, TBK m. 71/4 açısından cismani zararların kapsam dışı tutulması hükmün amacının boşa çıkmasına sebebiyet verecektir.³⁵⁹ Ayrıca TBK m. 71/4'te faaliyetin hukuka aykırılığı ile o faaliyetten doğan zarara neden olan fiilin hukuka aykırılığını karışıklığa yer verecek biçimde belirtmiştir. Böyle olunca, işletmenin hukuka uygun olarak faaliyet göstermesi halinde, tehlike arz eden faaliyetle zarar verilmesinin hukuka uygun olduğu kanısı uyanmaktadır. Oysa bir faaliyetin hukuka uygun ya da hukuka aykırı olmasının, söz konusu faaliyetin neden olduğu genel davranış kuralının ihlali yoluyla bir zarar verilmesi açısından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.³⁶⁰ Söz konusu faaliyetin izinli

Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri (26-30 Eylül 2012), Antalya, Genel Görüşme, s. 102-103; Nüvit Gerek, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Tehlike Sorumluluğu**, in MESS Sicil İHD, S. 24, 2011, s. 36.

³⁵⁷ Ulsan, Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s. 56.

³⁵⁸ Ulsan, Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s. 57 vd.; aynı yazar, TBK'da Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 2904; aynı yönde olmak üzere, Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 50.

³⁵⁹ Sanlı, s. 80-81.

³⁶⁰ Erdem, s. 226. Sanlı da aynı hususa ilişkin olmak üzere, hukuka aykırılığın eylemden değil; sonuçtan, mutlak hak ihlalinden kaynaklandığını ve alınan izinle ilgisinin olmadığını, söz konusu iznin hiçbir şekilde kişilerin mutlak hak konusu değerlerine müdahale yetkisi içermediğini ifade etmektedir. Sanlı, s. 80. Ancak Türk-İsviçre hukukunda baskın olan görüş uyarınca, hukuka aykırılık sorumlu kişinin davranışına ilişkin bir nitelik olarak kabul edildiğinden kanaatimizce hukuka aykırılığın eylemden değil, sonuçtan kaynaklandığı gerekçesine dayanmaktansa, Erdem'in

olmaması, bazı idari yaptırımların uygulanmasına sebebiyet verecek olup, sorumluluk esasının değişmesini gerektirmemelidir.³⁶¹ Burada kanun koyucunun sadece bir tazminattan indirim sebebi getirdiğinin kabulü gerekmektedir. Şayet önemli ölçüde tehlike arz eden işletme ilgili mevzuata uygun olmayan şekilde faaliyet başlamış veya faaliyetini sürdürmüşse, bundan doğacak zararlarda TBK m. 71/4 hükmündeki indirim söz konusu olmamalıdır.³⁶² Bu hususta bir diğer görüş ise TBK m. 71/1 ile m. 71/4 birlikte değerlendirilmelidir. TBK m. 71/4 ile sadece önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin hukuka uygun faaliyette bulunmasının, onu söz konusu sorumluluktan kurtarmayacağına ilişkin duruma açıklık getirilmiş olduğu kabul edilmelidir.³⁶³

c. Tehlike Sorumluluğunun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğuna Uyarlanması ve Sorumluluğun Hukuki Niteliği Üzerinde Etkisi

TBK m. 71'deki tehlike sorumluluğuna ilişkin hüküm genel hatlarıyla yukarıdaki şekilde ortaya konulduktan sonra çalışmamız bakımından bunun asıl önemini işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğuna etkisi oluşturmaktadır. Bu noktada da, TBK m. 71'deki bu genel hükmün şartlarına sahip olup kapsamına girecek iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği, kusur esasından çıkıp kusursuz sorumluluğa dönüşecektir.

İlk olarak, TBK m. 71'de tipik tehlikenin, *önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti* olarak belirlenip sınırlandırılmasını göz önünde bulundurarak işletme kavramının İş Hukuku bağlamında kısaca ele alınması ile başlamak istiyoruz. Bilindiği üzere, İş Hukukunun temel kavramları sayılırken “işyeri” kavramından bahsedilmekte olup, işletme kavramına pek de yer verilmemiştir. İş K. m. 2/1'de *işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan*

belirttiği üzere, faaliyetin hukuka aykırılığı ile o faaliyetten doğan zarara neden olan fiilin hukuka aykırılığının karıştırıldığı esasa dayanmak daha isabetlidir.

³⁶¹ Sanlı, s. 80; Akın, Borçlar Kanunu, s. 103.

³⁶² Tiftik/Öztürk, s. 473. Oğuzman/Öz de iki görüş arasında kayda değer pratik farkın, TBK m. 71/4'ün fedakârlığın denkleştirilmesi esasını düzenlediği kabul edildiğinde muhtemelen daha az miktarda tazminata hükmedilmesi olduğunu ifade etmektedir. Oğuzman/Öz, 2013, s. 194.

³⁶³ Erdem, s. 226.

unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanmaktadır.³⁶⁴ Dolayısıyla işyeri bakımından mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amaç söz konusu olup, bunun piyasa ile kar veya zararla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. İşletme bakımından ise kural olarak iktisadi ve mali bir amaç (kar sağlama) söz konusudur ve işletme genellikle işyerine göre daha geniş bir kavramdır. Ancak tek bir işyerine sahip işletme de söz konusu olabilmektedir.³⁶⁵ TBK m. 71'in uygulaması bakımından, yukarıda belirttiğimiz üzere, kar amacıyla olmasa bile, belirli bir bedel karşılığında mal ya da hizmet sunulması işletmenin varlığı bakımından yeterli kabul edilmelidir. Burada kapsam dışı kalacak olan özellikle bireysel faaliyetten doğan zararlardır.³⁶⁶ Söz konusu bireysel faaliyetler bakımından, eğer işçi çalıştırılması söz konusu değilse, zaten işyerinden de söz edilemeyeceğinden, kanaatimizce işletme faaliyeti unsuru bakımından TBK m. 71 uygulamasında İş Hukuku bağlamında herhangi bir kısıtlamadan söz etmek mümkün değildir.

Yine işletmenin *önemli ölçüde tehlike arz etmesi* niteliği üzerinde de durmak gerekmektedir. Zira TBK m. 71/2 ile önemli ölçüde tehlike arz eden işletme, *mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli* olan işletme olarak tanımlanmışsa da, bunun İş Hukuku bağlamında özel olarak ele alınması gerekmektedir. Zira İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte tehlike kavramı ve işyeri tehlike sınıfları farklı açılardan büyük önem teşkil etmeye başlamıştır. Kanunun 9. maddesi ile de işyeri tehlike sınıflarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir tebliğ ile tespit edileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Bu doğrultuda İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği³⁶⁷ çıkartılmış olup, bu tebliğe ekli listede işyerleri az tehlikeli,

³⁶⁴ İSGK m. 3/1/h'de de işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla birlikte benzer bir tanım yapılmıştır: "*Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonu ifade eder.*"

³⁶⁵ Süzek, s. 197.

³⁶⁶ Akın, Borçlar Kanunu, s. 103.

³⁶⁷ Söz konusu tebliğ, 26.12.2012 tarihli ve 28509 sayılı RG'de yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tebliğin yürürlüğe girmesi ile 25.11.2009 tarihli ve 27417 sayılı RG'de

tehlikeli ve çok tehlikeli işyerleri olmak üzere sınıflandırılmışlardır. Bu noktada asıl mesele, bu belirlemenin tehlike sorumluluğu bakımından öneminin ne olduğudur. Kanaatimizce İşyeri Tehlike Sınıfları Listesi'ndeki özellikle tehlikeli ve çok tehlikeli işyerleri³⁶⁸ bağlamında, tipik tehlikenin gerçekleşmesinden doğan iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından bunların en azından TBK m. 71'in uygulanmasında karine olarak önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılması yerinde olacaktır.³⁶⁹ Bu kabulde artık işletme sahibi ya da işleyen söz konusu işletmenin (işyerinin) önemli ölçüde tehlike arz etmediğini ispatla yükümlü olmalıdır. Zira İSGK m. 3/1/p'de tehlike, *işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli* olarak; tehlike sınıfı ise İSGK m. 3/1/r'de *iş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak işyeri için belirlenen tehlike grubu* olarak tanımlanarak, TBK m. 71/2'de işletmenin önemli ölçüde tehlike arz edip etmediğinin belirlenmesinde kullanılan işletmenin mahiyeti veya işletmenin faaliyetini yürütürken kullanılan malzemeler, araçlar ya da güçler gibi unsurlarla benzerlik içeren bir anlatım söz konusu olduğu da ortadadır.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden söz edebilmek için TBK m. 71/2 gereği ayrıca bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile faaliyetin tehlikesinin engellenememesi şartı aranmaktadır. Yani bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda işletme faaliyetinden zarar meydana gelmesi engellenebilecekse ortada tehlike arz eden bir işletmenin varlığından söz edilemeyecek ve dolayısıyla da tehlike sorumluluğuna gidilemeyecektir. Söz konusu şartın işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğu noktasında ne şekilde ele alınması gerektiği bakımından İSGK'nin

yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Listesi Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁶⁸ Baycık, TBK'daki önemli ölçüde tehlike arz eden işletme tanımı dikkate alındığında, söz konusu listedeki ancak çok tehlikeli sınıfta olan işyerlerinden bazılarının TBK m. 71 bağlamında tehlike sorumluluğunun kapsamına girebileceğinden söz etmektedir. Baycık, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 134. Ancak TBK m. 71'de "çok tehlikeli" yerine "önemli ölçüde tehlike" ibaresinin kullanılması kanaatimizce kapsamı biraz daha genişletmeye elverişli görünmektedir.

³⁶⁹ Akın, İSGK'na bağlı çıkarılacak yönetmeliklerin, düzenlemeler arasındaki amaç ve sonuç farklılıklarıyla bu noktada karışıklığa neden olabileceği kanaatindedir. Yazara göre, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin ne olduğunun hâkimin takdirine bırakılması, tehlikeli denilen işletmenin zaman içinde tehlikesiz olarak kabulüne yarayabilirse de bölgesel farklılıklar ve gelişmişlik düzeyi, değerlendirme bakımından hâkimin kafasını karıştırabilecektir. Akın, Borçlar Kanunu, s. 103.

yürürlüğe girmesi ile birlikte ya da daha doğru bir ifade ile kanunun öngördüğü biçimde ilgili hükümlerin yürürlüğe gireceği tarihten sonra yapılan işin türü ve niteliğine bakılmaksızın ve tek bir işçi çalıştırılıyor olsa dahi kanun kapsamında olan her işyerinde iş güvenliği uzmanı çalıştırılması ya da buna ilişkin dışarıdan hizmet alınmasının zorunlu hale getirilmesinin önem taşıdığı düşüncesindeyiz. Kanaatimizce iş güvenliği uzmanı çalıştırılan bir işyerinde kanunda belirtilen tüm özenin gösterilmiş olduğu kabul edilmeli ve buna rağmen meydana gelen zararlardan işveren tehlike esasına dayalı olarak sorumlu tutulmalıdır. Dolayısıyla önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden söz edebilmek ve bunun sonucu olarak da tehlike sorumluluğunun doğması için aranan, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile faaliyetin tehlikesinin engellenememesi şartı tipik tehlikenin bir sonucu olarak gerçekleşen iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından var kabul edilmeli ve bunun aksini, yani uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda işletme faaliyetinden zarar meydana gelmesinin engellenebileceğini işveren ispatla yükümlü olmalıdır.

İş Hukuku bağlamında tehlike sorumluluğunun değerlendirilmesi noktasında bir diğer önemli husus da, bazı Yargıtay kararlarının aksine, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin genel olarak tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk olduğunun kabulünün mümkün olmadığıdır. Zira TBK m. 71 ile tehlike sorumluluğunun genel hüküm olarak düzenlenmesi neticesinde işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusur sorumluluğu olduğuna bir istisna getirilmiş bulunmaktadır, ancak bu istisna *tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zararlar* bakımından söz konusudur. Yoksa yukarıda açıklamış olduğumuz önemli ölçüde tehlike arz eden işletmede çalışanlar bakımından meydana gelen tüm zararlandırıcı olayların iş kazası ya da meslek hastalığı kapsamında işverenin kusursuz sorumluluğunu gerektirdiği ileri sürülemez. Zira daha önce açıkladığımız üzere, kanun koyucu, yasalaşma sürecinde yaptığı değişikliklerle tehlike sorumluluğunun uygulama alanını daraltma niyetinde olduğunu göstermektedir. Kanun koyucunun bu iradesi karşısında, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğini toptan tehlike sorumluluğu olarak kabul etme imkânı bulunmamalıdır.³⁷⁰

³⁷⁰ Baycık, buna ilişkin olarak, TBK m. 71 ile işyerinde yapılan işlerin ayrı ayrı tehlikeli olup olmaması değil, mal veya hizmet üretimi yapılan organizasyonun yani işyerinin bir bütün olarak

Üzerinde durulması gereken başka bir husus da TBK m. 71/4'teki düzenlemenin, iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların giderilmesi bakımından fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak işlev görüp görmeyeceğidir. TBK m. 71/4'ün öğretilerde yer verilen gerekçeler bağlamında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak yorumlanması bizce de mümkün olmamalıdır. Veleve ki, söz konusu düzenleme fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak kabul edilsin, diğer şartların da varlığı halinde, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk olduğu gerçeği değişmeyecektir. Zira TBK m. 71/4'ün fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini düzenlediğini kabul eden görüşler dâhil olmak üzere, bunun “şeye” ilişkin işletme zararları bakımından uygulama alanı bulacağı ancak, işletme kazaları neticesinde doğan zararlar ile sağlık, yaşam, vücut bütünlüğü gibi kişilik hakkı ihlallerinde uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Buna göre, kanun koyucunun TBK m. 71/4 hükmünü ihdas ederken amacının, kişinin yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü değerlerine yönelik ihlallere de izin verme yönünde olduğu düşünülemez.³⁷¹ İş kazası ve meslek hastalığı bakımından ise zarar her zaman yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü değerlerine yönelik olduğundan söz konusu görüşün kabulü durumunda dahi ortaya çıkan sonucun hukuka aykırı olduğu kabul edildiği göz önünde tutularak, TBK m. 71/1 kapsamında tehlike sorumluluğunun uygulama alanı bulacağı sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından ne fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanması ne de önemli ölçüde tehlike arz eden söz konusu işletmenin faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olması sebebiyle tazminatta bir indirim söz konusu olacaktır.

Son olarak, tehlike sorumluluğunun, kusursuz sorumluluk türleri arasında en ağırını oluşturmasının en önemli sebebi olarak sorumlu tutulan kişiye sorumluluktan kurtulabilmesi için kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımamasının, işverenin

üretim sürecinin niteliği veya kullanılan araçlar dolayısıyla uzman bir kişiden beklenen özenin gösterilmesi halinde dahi sıkça veya büyük zararlar doğuracak nitelikte tehlike arz etmesine kusursuz sorumluluk sonucu bağlandığını ve bu itibarla işyerinin bütününe esas aldığı için uygulama alanının dar olduğunu belirtmektedir. Baycık, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 134-135.

³⁷¹ Akkayan-Yıldırım, s. 218; Nomer, s. 122. Ayrıca TBK m. 71/4'teki düzenleme bakımından bunun fedakârlığın denkleştirilmesine dayalı bir sorumluluk olmadığı yönünde görüş sahibi olan Atamer de fedakârlığın denkleştirilmesinde gözden kaçan noktanın asla insana zarar verilmesi imkânı tanımaması olduğunu vurgulamaktadır. Bkz. Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu/Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, s. 84-85.

sorumluluğuna uyarlanması üzerinde durmak da gerekmektedir. Buna göre, işveren iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi aldığı kanıtlanırsa dahi, TBK m. 71'in şartları oluşmuşsa, meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığından sorumlu tutulacaktır.³⁷²

3. İşverenin Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Organizasyon Sorumluluğu ve İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumluluk Bağlamında Kusursuz Sorumluluğu

a. Genel Olarak

Bu bölümde adam çalıştırmanın sorumluluğu, organizasyon sorumluluğu ve ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk, çalışma konumuz da göz önünde tutularak tüm ayrıntısıyla açıklanmayacak, ilk olarak bu sorumluluk türlerinin TBK'daki yeni düzenleniş biçimlerine, birbiriyle ilişkisi ve farklarına kısaca değinilecek, ardından işverenin iş kazası ve meslek hastalığı ile olan bağlantısı gerek TBK'nin gerekse de İSGK'nin yeni düzenlemeleri bağlamında ele alınacaktır.

b. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Organizasyon Sorumluluğu ve İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumluluk

Adam çalıştırmanın sorumluluğu TBK m. 66'da düzenlenmiş bulunmaktadır:

“Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştırın, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.”

İlk olarak ifade edilmesi gereken husus, TBK m. 66'da düzenlenen sorumluluğun bir özen sorumluluğu olduğudur. Bu husus mülga BK'nin aksine, TBK'da kusursuz sorumluluk hallerinin “hakkaniyet sorumluluğu”, “özen sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” olarak üç grup halinde düzenlenmesi ve adam çalıştırmanın sorumluluğuna da özen sorumluluğu başlığı altında yer verilmesi

³⁷² Baycık, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 136.

ile açıkça ortaya konmuş bulunmaktadır.³⁷³ Özen sorumluluğundan bahsetmişken bunun adam çalıştırmanın sorumluluğu bağlamında arz ettiği önemi de hemen ortaya koymak isteriz. Buna göre, TBK m. 66/2'de belirtildiği üzere, adam çalıştırın, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bu husus, adam çalıştırının TBK m. 66'ya göre sorumluluğunun dayanağının, kanunun kendisine yüklediği özen yükümlülüğünün ihlali olduğunu ortaya koymaktadır.³⁷⁴ Bu husus aynı zamanda kurtuluş kanıtı getirilip getirilememesi meselesini de ilgilendirmekte ve sorumluluğun olumsuz şartı olarak da ortaya çıkmaktadır. Adam çalıştırın bu anlamda çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir.³⁷⁵ Adam çalıştırının sorumluluğunun diğer şartlarına da kısaca değinecek olursak, öncelikle haksız fiilin *kusur*³⁷⁶ dışındaki diğer şartları burada da aranmaktadır. Dolayısıyla sorumluluk için, üçüncü kişinin zarara uğramış olması, zararın çalıştırılanın hukuka aykırı fiilinden doğmuş olması ve çalıştırılanın eylemiyle zarar arasında bir uygun illiyet bağı da bulunmalıdır.³⁷⁷ Bunların dışında adam çalıştırının sorumluluğuna gidilebilmesi bakımından bir takım özel şartların varlığı da aranmaktadır. Buna göre, ilk olarak, çalıştırılanla çalışan arasında bir çalıştırma ilişkisinin varlığı gerekmektedir.³⁷⁸ İkinci olarak, zarar, çalışanın işi gördüğü sırada hukuka aykırı bir davranışıyla meydana gelmelidir. Buna göre, zarar,

³⁷³ Bu anlamda adam çalıştırının sorumluluğunun, ispat yükü ters çevrilmiş bir kusur sorumluluğu ya da bir tehlike sorumluluğu oluşturup oluşturamayacağına ilişkin tartışmalara yer verilmesinin de bir önemi kalmamıştır. Zira öğretilerde de adam çalıştırının sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu ya da tehlike sorumluluğu olamayacağı öteden beri vurgulanmaktaydı. Bkz. Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 56; Eren, s. 619; Oğuzman/Öz, 2013, s. 140; Aydın, İstihdam Eden, s. 684-689.

³⁷⁴ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 54; Eren, s. 618; Oğuzman/Öz, 2013, s. 139.

³⁷⁵ Ayrıca belirtmek gerekir ki, özen sorumluluğunun tüm halleri bakımından özen kanıtı yani kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulmak mümkün olmayabilir. Örneğin, TBK m. 69'daki yapı malikinin sorumluluğu ile TMK m. 730'daki taşınmaz malikinin sorumluluğunda özen kanıtını getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır. Eren, s. 617.

³⁷⁶ Yeri gelmişken karışıklığa sebebiyet vermemesi için ifade edelim ki, sorumluluk bakımından adam çalıştırının kusuru aranmadığı gibi çalışanın da hukuka aykırı eyleminin kusurlu olması şartı aranmamaktadır. Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 55; Eren, s. 619.

³⁷⁷ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 54; Eren, s. 621-622; Oğuzman/Öz, 2013, s. 143; Antalya, s. 553; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 319.

³⁷⁸ Söz konusu çalıştırma ilişkisi oldukça geniş kapsamlı addedilmekle birlikte, hizmet sözleşmesinin bu ilişkinin varlığını evveliyetle ortaya koymasından ötürü, çalışma konumuz da dikkate alındığında, bu hususta bu kadarını ifade etmekle yetineceğiz. Çalıştırılanla çalışan arasında bulunması gereken çalıştırma ilişkisi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 56-61; Eren, s. 622-625; Oğuzman/Öz, 2013, s. 144-146; Antalya, s. 554; Nomer, s. 126-131; Aydın, İstihdam Eden, s. 689-693.

adam çalıştırmanın kendi amaçları için çalışana kullandığı işin görülmesinde meydana getirilmelidir. Yani çalışana verilen işle zararın ortaya çıkması arasında sıkı bir bağıllık (fonksiyonel bağıllık) olmalıdır.³⁷⁹ Meydana gelen zarar ile çalışanın gördüğü iş arasında sadece tesadüfi nitelikte bir araç, zaman veya yer ilişkisinin bulunması; zararın işin görülmesi sırasında değil de sadece iş vesilesiyle ve çalışanın özel bir fiiliyle meydana gelmesi gibi hallerde ise söz konusu bağdan söz edilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun dışında görülen iş ile meydana gelen zarar arasındaki bağlantı mevcut olduğu takdirde, çalışanın, adam çalıştırmanın talimatından ayrılması veya bu talimatı yanlış yorumlaması ya da kendi inisiyatifi ile hareket etmesi hallerinde adam çalıştırmanın sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır.³⁸⁰ Üçüncü olarak da yukarıda belirttiğimiz üzere olumsuz şart olarak da ifade edilen, adam çalıştırın kurtuluş kanıtı getirememiş olmalıdır. Kanun koyucu, zararın gerçekleşmesi durumuna ilişkin olarak adam çalıştırının, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterme ödevini yerine getirmediği, bunu ihlal ettiği yolunda kanunda bir karine öngörmüştür. Ancak adam çalıştırın bu hususlara ilişkin her türlü objektif dikkat ve özeni göstermiş olduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.³⁸¹ Son olarak, adam çalıştırın, gerekli özeni gösterdiğini ispat edemediği için söz konusu karineyi çürütememesine rağmen, gerekli özeni göstermiş olması halinde dahi zararın yine de meydana geleceğini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulacaktır. Zira bu takdirde adam çalıştırının objektif özen yükümünü yerine getirmemesi ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesildiği kabul edilecektir. Burada özellikle zarar görenin kendi kusuru, mücbir sebep ve üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağını kesmesi söz konusu olur.³⁸²

³⁷⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 61; Eren, s. 625; Oğuzman/Öz, 2013, s. 146, Antalya s. 556; Aydın, İstihdam Eden, s. 693-695.

³⁸⁰ Eren, s. 626; Antalya, s. 557. Aynı yönde ve örneklerle yapılan açıklamalar için bkz. Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 62-64.

³⁸¹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 70; Eren, s. 627; Oğuzman/Öz, 2013, s. 147; Antalya, s. 558; Aydın, İstihdam Eden, s. 695-696.

³⁸² Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 70; Eren, s. 629-630; Oğuzman/Öz, 2013, s. 150-152; Antalya, s. 560-562; Aydın, İstihdam Eden, s. 701-702. Belirtilen illiyet bağına ilişkin olmak üzere mülga BK m. 55'teki düzenlemeye TBK'da yer verilmemişse de, aynı sonuca varılmasına engel bir durum bulunmadığı öğretide ifade edilmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, 2013, s. 151; Antalya, s. 562. Farklı bir nokta ise söz konusu illiyet bağına ilişkin ispat külfetinin artık zarar görene mi ait olacaktır. Öğretide bir görüş, yeni düzenlemede de söz konusu illiyet bağının anlaşıldığı ve söz konusu karinenin aksinin adam çalıştırın tarafından ispat edileceği yönündedir. Oğuzman/Öz, 2013, s. 151; Antalya, s. 560. Diğer bir görüş ise objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığının ispat külfeti artık zarar görene aittir. Yani ispat yükü adam çalıştırının omuzlarından alınarak, zarar görenin omuzlarına yüklenmiştir. Bkz. İpek Sağlam, **Adam Çalıştırının Sorumluluğu**, in Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHF-HAD,

TBK m. 66 bakımından üzerinde duracağımız son husus, mülga BK m. 55'te bulunmayan bir düzenlemeyi ihtiva eden TBK m. 66/3 hükmüdür. TBK m. 66/3 ile daha evvel öğreti ve uygulamada "organizasyon sorumluluğu" olarak da adlandırılan sorumluluk somut düzenlenmeye kavuşmuş bulunmaktadır.

"Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür."

Kanundaki yeri itibariyle değerlendirildiğinde, bir görüşe göre, aslında bu da adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğuna ilişkin bir hükümdür.³⁸³ Diğer bir görüş ise TBK m. 66/3 bağlamında organizasyon sorumluluğunun bağımsız bir kusursuz sorumluluk hali teşkil ettiği kanaatindedir.³⁸⁴ Bu iki farklı görüşün sonuçları son derece önemli farklılıkları da beraberinde getirmektedir. Buna göre ilk görüş benimsendiği takdirde, hükümlerle getirilen düzenlemenin esas olarak, adam çalıştıranın, çalıştırdığı kişileri seçmede, denetlemede ve talimat vermede gereken özeni göstermediği karinesine, bir de eğer üçüncü kişilerin uğradığı zarar işletme faaliyeti kaynaklı olarak doğmuşsa, işletmenin organizasyonunun da zararı önlemeye elverişli bir şekilde yapılmadığı ve zararın da bu sebeple meydana gelmiş olduğu karinesinin eklenmesi ve bu bağlamda sorumluluktan kurtulmak isteyen adam çalıştıranın ilk üç karinenin aksini ve bunlara ek olarak bir de organizasyon bozukluğunun da mevcut olmadığını ispatlaması gerektiği şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır.³⁸⁵ Bunun yanı sıra hiçbir çalışanın fiili söz konusu olmaksızın zarar doğmuşsa, örneğin işletme duvarının çökmesinden kaynaklanan zarar, esasen TBK m. 66 kapsamına giren bir durum da bulunmamaktadır.³⁸⁶ Aksine bunun TBK m. 66/1 ve 2 bağlamında adam çalıştıranın sorumluluğundan bağımsız ve ayrı bir kusursuz sorumluluk hali olduğu benimsendiğinde, zarara işletmede çalışan bir kişinin sebebiyet vermesi gerekli olmadan, işletmenin faaliyetinden doğan bütün

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), İstanbul 2012, s. 169-170; Nomer, s. 132.

³⁸³ Sabah Altay, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu**, in Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHF-HAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), İstanbul 2012, s. 181; Oğuzman/Öz, 2013, s. 149-150.

³⁸⁴ Antalya, s. 552; Ahmet Türkmen, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu**, in İÜHF, 2012, C. 70, S. 2, s. 258, 262.

³⁸⁵ Altay, s. 181; Sanlı, s. 67.

³⁸⁶ Oğuzman/Öz, 2013, s. 150.

zararlarda bu hüküm uygulama alanı bulabilecektir.³⁸⁷ Yine bu görüşe göre, adam çalıştıran, *yalnızca* işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.³⁸⁸ Çalışma konumuz bakımından da aşağıda açıklanacağı üzere oldukça önem arz eden bu ayrım dışında, TBK m. 66/1 ve 2’de olduğu gibi TBK m. 66/3 bakımından da sorumluluk için haksız fiilin kusur dışındaki diğer unsurları aranacaktır. Bunun haricinde TBK m. 66/1 ile karşılaştırılmalı olması açısından, zararın işin görülmesi sırasında meydana gelmesi şartının burada yerini, zararın işletme faaliyetinden doğmasına bıraktığı belirtilmektedir. Bu bağlamda işletme faaliyeti ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının olması gerektiği söylenebilir.³⁸⁹ Ayrıca TBK m. 66/3’te yine TBK m. 66/1’den farklı olarak işletmede adam çalıştırmaktan söz edilmektedir. Dolayısıyla adam çalıştıranın varlığı yetmemekte, ayrıca işletmenin varlığı da gerekmektedir. Bunun bir farklılık yarattığı kesin olsa da öğretide, işletme kavramı geniş yorumlanmaktadır.³⁹⁰

Bu başlık altında son olarak, adam çalıştıranın sorumluluğu ile bazı yönlerden benzerliği sebebiyle ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluğu düzenleyen TBK m. 116’ya içeriği ve farkları noktasında kısaca değinmekte fayda olduğu kanaatindeyiz. TBK m. 116/1 yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu şu şekilde düzenlemektedir: *Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.* Derhal ifade edelim ki TBK m. 66 ile TBK m. 116 arasındaki en önemli fark, TBK m. 66 bakımından gerçekleşen zarardan önce, zarar gören üçüncü kişi ile adam çalıştıran arasında hiçbir hukuki, özellikle sözleşmeye dayalı bir ilişki yokken TBK m. 116 bakımından yardımcı kişinin eyleminden zarar gören ile yardımcı kişi kullanan arasında daha önce kurulmuş bir

³⁸⁷ Türkmen, s. 264; Büyüksağış, s. 8, dn. 20. Ayrıca İsviçre’de Sorumluluk Hukuku Revizyon ve Birleştirilmesi kapsamında hazırlanan Federal Kanun Ön-Tasarısı’ndan alınmış olan söz konusu hükümle ilgili olarak, tasarımı hazırlayanların (Pierre Widmer/Pierre Wessner) da görüşlerinin bu doğrultuda olduğu ve tasarıda adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin hükümden ayrı olarak düzenlenmiş olması ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Altay, s. 182, 185, dn.26.

³⁸⁸ Türkmen, s. 271. Yazar ayrıca organizasyon bozukluğu mevcut olmasa idi dahi zararın yine de meydana geleceğinin ispatı ile sorumluluğun ortadan kalkacağını, dolayısıyla mülga BK m. 55’teki düzenlemeye TBK’da yer verilmemişse de aynı sonuca varılmasına engel bir durum bulunmadığını savunmaktadır. Türkmen, s. 271-dn. 86.

³⁸⁹ Antalya, s. 563, Altay, s. 183; Türkmen, s. 264.

³⁹⁰ Altay, s. 184; Türkmen, s. 268; Sanlı, s. 67.

sözleşme ilişkisi mevcuttur ve yardımcı kişi, bu borç ilişkisine aykırı davranarak alacaklıya zarar verir. Dolayısıyla TBK m. 116 başkalarının eyleminden dolayı sözleşmeye dayanan sorumluluğu; TBK m. 66 ise başkalarının eyleminden dolayı sözleşme dışı sorumluluğu düzenler. Bir diğer fark da yardımcı kişi kavramının TBK m. 66'daki çalıştırılan kavramından daha geniş olduğudur.³⁹¹ Son olarak da kurtuluş kanıtı bakımından iki hükmün farkı üzerinde durmak gerekmektedir. Buna göre, TBK m. 116'da borçluya kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için ancak yardımcı kişinin fiilini, yardımcı kişi yerine kendisi yapmış olsaydı bunun kendisine kusur olarak yükletilemeyeceğini ispat etmesi gerekmektedir.³⁹²

c. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Organizasyon Sorumluluğu ile İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumluluğun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğuna Uyarlanması ve Sorumluluğun Hukuki Niteliği Üzerinde Etkisi

En başta işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğini, kural olarak, kusur sorumluluğu şeklinde belirttikten sonra TBK ile genel hüküm olarak ilk kez hukukumuzda girmiş tehlike sorumluluğunun işverenin sorumluluğu üzerindeki etkilerini İSGK hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi şeklindeki sistematigi, şimdi de yine işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu ile ilişkileri bağlamında adam çalıştırmanın sorumluluğu, organizasyon sorumluluğu ile ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk üzerinde uygulamaya çalışacağız. Bu noktada tekrar etmekte fayda görüyoruz ki, tehlike sorumluluğunda olduğu gibi burada ele alacağımız sorumluluk türleri de işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından esas değil, ancak istisnai teşkil edebilecek niteliğe sahiptir.

İlk olarak, aşağıda ele alacağımız istisnai bir görüş haricinde,³⁹³ adam çalıştırmanın sorumluluğu, organizasyon sorumluluğu ile ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulması için hep üç kişinin varlığı

³⁹¹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 79-81; Eren, s. 619-621; Oğuzman/Öz, 2013, s. 141; Antalya s. 550-551.

³⁹² Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 80; Eren, s. 620; Oğuzman/Öz, 2013, s. 142; Antalya, s. 551.

³⁹³ Bkz. s. 202-203.

gerekmektedir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu ve organizasyon sorumluluğu, esas olarak, bir adam çalıştırmanın varlığı -organizasyon sorumluluğu bakımından işletmede adam çalıştırmanın varlığı- ile bunun bir çalışanın üçüncü kişiye zarar vermesine dayanmaktadır. İfa yardımcısının fiillerinden sorumlulukta ise yardımcı kişi ile birlikte aralarında borç ilişkisi bulunan yardımcı kişi kullanan ve yardımcı kişinin eyleminden zarar görenin varlığı şarttır. Dolayısıyla genel olarak, işverenin diğer bir çalışanın katılımı olmaksızın meydana gelen iş kazaları bağlamında bu sorumluluk türlerinin devreye girmesi mümkün görünmemektedir. Yine meslek hastalıkları bakımından, bunlar, işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden meydana geldiklerinden adam çalıştırmanın sorumluluğu ile ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluğun uygulama alanı bulmaları pek mümkün değildir.

Yukarıdaki sınırlama dışında kalan iş kazalarında, işverenin sorumluluğu bakımından adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66/1 ve 2'nin uygulanabilip uygulanamayacağına ilişkin olarak öncelikle görünüşteki bazı farklılıkların etkisi üzerinde duralım. Buna göre, “adam çalıştırın” ile “işveren”, “işletme” ile “işyeri”, “çalıştırma ilişkisi ve bağımlılık” ile “iş sözleşmesi” mefhumları bakımından bunların hepsinde adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin olanlar diğerlerinden daha geniş niteliğe sahip olup, kapsayıcı özellik gösterdiğinden herhangi bir sorunla karşılaşılması olası görünmemektedir. Bunlar dışında, işverenin adam çalıştırın olarak kusursuz sorumlu tutulması için de -kusur sorumluluğunda olduğu gibi- işle kaza arasında illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Zira adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından aranan şartlardan biri de zararın, çalışanın işi gördüğü sırada hukuka aykırı bir davranışıyla meydana gelmesidir. Buna göre, zarar, adam çalıştırmanın kendi amaçları için çalışanı kullandığı işin görülmesinde meydana getirilmelidir. Yani çalışana verilen işle zararın ortaya çıkması arasında sıkı bir bağıllık olmalıdır. Üzerinde duracağımız oldukça önemli bir diğer hususu da zarar gören üçüncü kişinin, işverenin diğer bir işçisinin olup olamayacağı oluşturmaktadır. Bununla ilgili olarak, öğretide, çalıştırılanın işi görürken kendisini çalıştırmanın bir başka elemanına zarar vermesi durumunda da adam çalıştırmanın sorumluluğunun doğacağı ifade edilmektedir.³⁹⁴ Tam bu noktada TBK m. 116'dan da söz etmek

³⁹⁴ İmre, s. 157; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 506, dn. 3ğ; Oğuzman/Öz, 2013, s. 146-147; Antalya, s. 557.

gerekmektedir. Zira yardımcı kişinin eyleminden zarar gören ile yardımcı kişi kullanan arasında daha önce kurulmuş bir sözleşme ilişkisi mevcut ve yardımcı kişi, bu borç ilişkisine aykırı davranarak alacaklıya zarar vermişse artık TBK m. 116 uygulama alanı bulmalı ya da bu iki sorumluluğun yarışması söz konusu olsa da zarar gören bakımından bazı yönlerden daha avantajlı olan ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk hükümlerinin uygulanması gündeme gelmelidir. Burada da TBK m. 66/1'de olduğu gibi yardımcı kişinin yani işverenin diğer bir çalışanın eyleminden zarar görenin, yardımcı kişi kullananın yani işverenin diğer bir çalışmanı olması mümkün olduğu düşünülse bile ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk hükümlerinin, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğuna uygulanması mümkün görünmemektedir. Zira burada işverenin iş kazasına neden olan çalışanın, işverenin diğer çalışanları ile aralarındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi koruma borcu bağlamında ifa yardımcısı sıfatına sahip olmaları söz konusu değildir.³⁹⁵ Dolayısıyla işverenin sorumluluğu bağlamında, işveren ile zarar gören işçi arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi koruma borcu, işverenin diğer bir işçisi yani daha geniş bir ifade ile yardımcı kişi tarafından ihlal edilmiş olduğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak bu hususun İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile onun hükümleri çerçevesinde tekrar değerlendirilmesi lazım gelmektedir. Bilindiği üzere, söz konusu kanun bakımından, yürürlük maddeleri de göz önünde tutularak, kanun kapsamında olan tüm işyerleri için getirilen iş güvenliği uzmanı çalıştırma zorunluluğu, her işverenin iş kazasından sorumluluğu bağlamında oldukça kritik bir rol oynamaya müsait görünmektedir. Bu noktada yapılması gereken en önemli tespit, iş güvenliği uzmanı çalıştıran işverenler bakımından bu iş güvenliği uzmanlarının, işverenle çalışmanı arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi koruma borcunun ifası noktasında ifa yardımcısı sıfatını taşıyıp taşımayacaklarıdır.

Öğretide bir görüş, İSGK'nin tüm işverenler bakımından yürürlüğe girmesi ile birlikte, işverenin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından TBK m. 116 bağlamında sorumluluğunun istisnai nitelikten çıkıp, asıl sorumluluk türüne dönüşeceğini ileri sürmektedir. Zira iş güvenliği uzmanı, işçinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması borcu bakımından TBK m. 116 anlamında ifa

³⁹⁵ Hiç kuşkusuz burada, işverenle arasındaki sözleşme gereği iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması yönünde bir borcu yüklenmiş olanlardan değil; bunun dışında kalanların tümünden bahsedilmektedir.

yardımcısı niteliği taşımaktadır. Ayrıca yazara göre, İSGK m. 6/1/a gereği, söz konusu yükümlülüğün ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden (OSGB) hizmet alınarak yerine getirilmesi durumunda da OSGB çalışanının ifa yardımcıları sayılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır.³⁹⁶ OSGB'den hizmet alınması durumunda OSGB çalışanının ifa yardımcıları sayılması ile ilgili olarak, ifa yardımcılarının oldukça geniş içeriği ve hizmet sözleşmesinin varlığını şart kılmaması bağlamında aynı görüşte olmak birlikte, kanaatimizce söz konusu düzenleme bağlamında bu kadar iddialı olunması mümkün değildir. Zira İSGK m. 8'de iş güvenliği uzmanlarının görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildireceği; bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde ise bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildireceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri alma yükümlülüğünün, iş güvenliği uzmanı tarafından yerine getirileceğinden bahsetmek, başka bir ifadeyle, iş güvenliği uzmanının ifa yardımcıları sıfatını, işçiyi koruma borcunun ifası hususunda aldığından söz etmek mümkün değildir. Bu sebeple işverenin TBK m. 116 bağlamında iş güvenliği uzmanının yani ifa yardımcılarının fiillerinden sorumluluğu kapsamındaki kusursuz sorumluluğu ancak, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerin iş güvenliği uzmanı tarafından işverene bildirilmemesi ve dolayısıyla söz konusu tedbirin alınmaması neticesinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıkları ile sınırlı olacaktır.³⁹⁷ Yoksa iş güvenliği uzmanı tarafından işverene bildirilmesine rağmen,

³⁹⁶ Sevimli, İşçinin Kişiliğinin Korunması, s. 133.

³⁹⁷ Kanununun 8. maddesindeki iş güvenliği uzmanının görevlerine ilişkin genel düzenleme, çıkarılan İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik m. 9 ile daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Ş. Esra Başkan, **İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü Ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası Ve Meslek Hastalıklarından Doğan Sorumluluğu**, in Çimento İşveren, C. 18, S. 4, 2014, s. 26. İş güvenliği uzmanının ifa yardımcıları olarak kabul edileceği haller de esas olarak, Yönetmeliğin 9. Maddesinde sayılan hallerle bağlantılı olacaktır. Yönetmeliğin 9. maddesinde iş güvenliği uzmanının görevleri şu şekilde belirlenmiştir:

“(1) İş güvenliği uzmanları, aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür:

a) Rehberlik;

1) İşyerinde yapılan çalışmalar ve yapılacak değişikliklerle ilgili olarak tasarım, makine ve diğer teçhizatın durumu, bakımı, seçimi ve kullanılan maddeler de dâhil olmak üzere işin planlanması, organizasyonu ve uygulanması, kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımı, bakımı, muhafazası ve test edilmesi konularının, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliği kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene önerilerde bulunmak.

2) İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirmek.

3) İşyerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarının nedenlerinin araştırılması ve tekrarlanmaması için alınacak önlemler konusunda çalışmalar yaparak işverene önerilerde bulunmak.

işveren işçiyi koruma borcuna aykırı olarak almadığı tedbirin sonucu olarak meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığından kusur sorumluluğu esası kapsamında sorumlu olmaya devam edecektir. Dolayısıyla tedbirleri alma konusunda değil; alınması gereken tedbirlerin neler olduğunun tespiti hususunda ifa yardımcısı kullanan işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması neticesinde meydana gelen her iş kazası ya da meslek hastalığından TBK m. 116 bağlamında kusursuz olarak sorumlu tutulamaz. Yani salt işyerinde çalışan bir iş güvenliği uzmanının varlığı, işverenin meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğunun TBK m. 116 bağlamında kusursuz sorumluluk olduğu sonucunu doğuramaz. Bahsedilen teknik hukuk boyutu dışında, iş güvenliği uzmanı çalıştırma zorunluluğunun ülkemizdeki uygulaması bakımından pek çok sorun da söz konusu olduğundan, örneğin, evvela yeterli eleman sıkıntısı göz önüne alındığında daha uzun

4) İşyerinde meydana gelen ancak ölüm ya da yaralanmaya neden olmayan, ancak çalışana, ekipmana veya işyerine zarar verme potansiyeli olan olayların nedenlerinin araştırılması konusunda çalışma yapmak ve işverene önerilerde bulunmak.

b) Risk değerlendirmesi;

1) İş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapılmasıyla ilgili çalışmalara ve uygulanmasına katılmak, risk değerlendirmesi sonucunda alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda işverene önerilerde bulunmak ve takibini yapmak.

c) Çalışma ortamı gözetimi;

1) Çalışma ortamının gözetiminin yapılması, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gereği yapılması gereken periyodik bakım, kontrol ve ölçümleri planlamak ve uygulamalarını kontrol etmek.

2) İşyerinde kaza, yangın veya patlamaların önlenmesi için yapılan çalışmalara katılmak, bu konuda işverene önerilerde bulunmak, uygulamaları takip etmek; doğal afet, kaza, yangın veya patlama gibi durumlar için acil durum planlarının hazırlanması çalışmalarına katılmak, bu konuyla ilgili periyodik eğitimlerin ve tatbikatların yapılmasını ve acil durum planı doğrultusunda hareket edilmesini izlemek ve kontrol etmek.

ç) Eğitim, bilgilendirme ve kayıt;

1) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin ilgili mevzuata uygun olarak planlanması konusunda çalışma yaparak işverenin onayına sunmak ve uygulamalarını yapmak veya kontrol etmek.

2) Çalışma ortamıyla ilgili iş sağlığı ve güvenliği çalışmaları ve çalışma ortamı gözetim sonuçlarının kaydedildiği yıllık değerlendirme raporunu işyeri hekimi ile işbirliği halinde EK-2'deki örneğine uygun olarak hazırlamak.

3) Çalışanlara yönelik bilgilendirme faaliyetlerini düzenleyerek işverenin onayına sunmak ve uygulamasını kontrol etmek.

4) Gerekli yerlerde kullanılmak amacıyla iş sağlığı ve güvenliği talimatları ile çalışma izin prosedürlerini hazırlayarak işverenin onayına sunmak ve uygulamasını kontrol etmek.

5) (Ek:RG-11/10/2013-28792) Bakanlıkça belirlenecek iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren konularla ilgili bilgileri, İSG KATİP'ebildirmek.

d) İlgili birimlerle işbirliği;

1) İşyeri hekimiyle birlikte iş kazaları ve meslek hastalıklarıyla ilgili değerlendirme yapmak, tehlikeli olayın tekrarlanmaması için inceleme ve araştırma yaparak gerekli önleyici faaliyet planlarını hazırlamak ve uygulamaların takibini yapmak.

2) Bir sonraki yılda gerçekleştirilecek iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili faaliyetlerin yer aldığı yıllık çalışma planını işyeri hekimiyle birlikte hazırlamak.

3) Bulunması halinde üyesi olduğu iş sağlığı ve güvenliği kuruluşuyla işbirliği içinde çalışmak,

4) Çalışan temsilcisi ve destek elemanlarının çalışmalarına destek sağlamak ve bu kişilerle işbirliği yapmak.”

yıllar ülkemizde iş güvenliği uzmanı çalıştırmayan işverenlerin sayısının, alıştıranlardan fazla olacağı ortadayken peşinen işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından TBK m. 116'nın genel kural haline gelmesinden söz etmek mümkün olmamalıdır. Ancak biz de yukarıda belirttiğimiz Şartlar dâhilinde, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun TBK m. 116 kapsamında değerlendirilerek kusur aranmayan bir hal olarak ortaya çıkabileceği kanaatindeyiz. Böyle bir durum söz konusu olduğunda da işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için ancak yardımcı kişinin yani iş güvenliği uzmanının fiilini, onun yerine kendisi yapmış olsaydı bunun kendisine kusur olarak yükletilemeyeceğini ispat etmesi gerekmektedir.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa büründüren hallerden bir diğerini de, TBK m. 66/3'teki organizasyon sorumluluğu oluşturabilir. Yukarıda genel olarak açıklandığı üzere, organizasyon sorumluluğu, bir işletmede adam alıştıranın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararını gidermekle yükümlü olmasını ifade etmektedir. Söz konusu Şartların varlığı halinde, organizasyon sorumluluğu da iş kazası ya da meslek hastalığı niteliğindeki zararlandırıcı olaylar bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Bu noktada organizasyon sorumluluğunun bağımsız bir sorumluluk türü olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesinde benimsenen görüşe göre farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bunun aslında adam alıştıranın kusursuz sorumluluğuna yani TBK m. 66/1 ve 2'ye dair bir hüküm olduğunun kabulü halinde zararın yine adam alıştıranın bir çalışanı tarafından verilmesi gerekliliği göz önünde tutulursa hüküm kapsamında değerlendirilebilecek iş kazası ve meslek hastalıklarının sayısında kayda değer bir artış olması mümkün görünmemektedir. Sadece işverenin bu kapsamdaki iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğundan kurtulma ihtimali, kurtuluş kanıtı getirme bağlamında biraz daha zorlaşmış olmaktadır. Organizasyon sorumluluğunun adam alıştıranın sorumluluğundan bağımsız ve ayrı bir sorumluluk türü olduğunun kabulü halinde ise, bunun sonuçlarının işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu oldukça geniş çapta etkilemesi söz konusu olabilecektir. Böylece işletmede çalışan bir kişinin sebebiyet vermesi gerekli olmadan, bir işletmenin faaliyetinden doğan bütün zararlar da bu hüküm uygulama alanı bulabileceğinden, yani araç-gereçler dolayısıyla meydana gelen

zararlandırıcı olaylar kapsamında da hükme başvurulabilmesi, hiç kuşkusuz iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından hükmün uygulama alanını son derece genişletmektedir. Aynı görüş doğrultusunda hükmün bir de İSGK bağlamında değerlendirilmesi ile iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğüne aykırılığın aynı zamanda, pek çok olay bakımından, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunun işverence ispatlanamaması sonucunu doğurarak, işverenin sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirmesinin de önüne geçeceği söylenebilir. Son olarak ikinci görüşün benimsenmesi ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olmak üzere, gerek TBK ve İSGK gerekse de içtihatlarla *her türlü tedbiri* almakla yükümlü kılınan işveren bakımından bu husus kurtuluş kanıtı getirilmesi bağlamında kanaatimizce olumsuz bir etki gösterecektir. Ancak son olarak ifade etmek isteriz ki, TBK'daki düzenleme dikkate alındığında, özellikle söz konusu hükme 66. maddede yer verilmesi, bunun adam çalıştırmanın sorumluluğundan bağımsız bir kusursuz sorumluluk olarak kabulünü güçleştirmektedir.

SONUÇ

Sorumluluk kavramı oldukça geniş bir içeriğe sahip olmakla birlikte kendi içinde de birçok ayrıma tabi tutulmaktadır. Biz hem konunun sınırlandırılması bakımından hem de çalışma konumuzla alakası bakımından öğretide kabul edilen “... ile sorumluluk” ve “...den sorumluluk” ayrımını esas almayı ve özellikle TBK m. 417/3’ün “*İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.*” hükmü dikkate alındığında çalışma konumuzun “...den sorumluluk” ile alakası ortaya konmuş olmaktadır. Bu ayrım haricinde çalışma konumuzun sorumluluk mefhumuna ilişkin esas önemi, sorumluluğun hukuki niteliğini ortaya koyan *hukuki sorumluluğun türleri* bakımından ortaya çıkmaktadır. Bunlar ise “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukuki sorumluluk türlerinden en yaygın olanının *kusur sorumluluğu* olduğu ve kusur sorumluluğunun, sorumluluğun genel kuralını oluşturduğu kabul edilmektedir. Kusur, en önemli sorumluluk sebebi olarak kabul edilmiş ve sorumluluğu kusura dayandırmak hakkaniyete uygun addedilmiştir. Buna göre, iradesi hukuka aykırı bir neticeye yönelmemiş olan ve bir zararın meydana gelmemesi için durumun gerektirdiği tedbirleri alan bir kimseyi kınamak mümkün değildir. Böyle olunca ona tazminat sorumluluğu yüklemek de yerinde olmaz. Eğer herkese kusurlu olsun olmasın her türlü faaliyeti neticesinde doğan zararları tazmin mükellefiyeti yüklenirse, hiç kimse bir faaliyette bulunmaya cesaret edemez, hareketsiz kalmayı tercih eder ya da nasıl olsa sorumlu tutulacağını düşünerek büsbütün tedbirsiz davranır. Hukuk sistemimizde de gerek haksız fiil gerekse de sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk bakımından kusur esası kabul edilerek kusur, sorumluluğun şartlarından biri olarak belirlenmiştir. Ancak özellikle 19. yüzyılda endüstrileşme ile birlikte teknik gelişme ve değişimler toplum hayatında

olduğu kadar, hukuk düzenleri bakımından da etkisini göstermiştir. Kusur esasına dayanan sorumluluk sistemi bazı yönleriyle eleştirilmeye ve 19. yüzyıldan itibaren çeşitli ülkelerin mevzuatlarında kusursuzluk ilkesine yer verilmeye başlanmıştır. Söz konusu kusursuz sorumluluğun dayandırıldığı esaslar ise farklılık göstermiş ve bunlar öğretilerde genel olarak, sebep olma, hakkaniyet, tehlike, hâkimiyet, objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, hukuka aykırılık ve anormallik düşüncesi olarak sayılmıştır.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğuna gelince, bunun hukuki niteliğine geçmeden evvel, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasını gerektiren ve hizmet akdinden doğan *işçiyi koruma borcu* ardından ise çoğu zaman işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün ihlalinden doğan *iş kazası* ve *meslek hastalığı* mefhumlarının açıklanması sistematik açıdan daha doğru olacaktır.

İş sözleşmesi, her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen yani sinallagmatik bir sözleşme olmakla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu m. 8’de şöyle tanımlanmaktadır: “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*” Bununla birlikte iş görme ve ücret ödeme dışında da her iki tarafın bazı başka borçları da bulunmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda sözleşmenin her iki tarafının borçlarına ilişkin hükümler ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. İşte işverenin bu borçlarından birisi de hem özel hukuk hem de kamu hukukuna dayandığı söylenen *işçiyi koruma borcudur*. İşçiyi koruma borcuna ilişkin olarak öğretilerde birbirine yakın tanımlar verilmekle birlikte, aynı zamanda söz konusu borcun oldukça geniş kapsamlı olduğu üzerinde durulmaktadır. İşverenin işçiyi koruma borcunun kapsamındaki en önemli yükümlülüklerin başında da TBK m. 417/2’de belirtildiği üzere, işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurması gelmektedir. İşverenin de iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu da, genel olarak bu yükümlülüğe aykırılıktan doğmaktadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümünün neleri kapsadığı bakımından da TBK m. 417/2’deki “her türlü” ibaresinin büyük önemi vardır. Aynı şekilde İSGK’nin “*işverenin genel yükümlülüğü*” kenar başlıklı 4. maddesinde de “*her türlü tedbirin alınması*”ndan bahsedilmektedir.

İSGK'da yer alan işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün kapsamındaki yükümlülükler 4. maddede sayılanlarla sınırlı olmayıp m. 6'da *iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri*; m.10'da *risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm ve araştırma*; m. 11'de *acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım*; m. 12'de *tahliye*; m.14'te *iş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirimi*; m. 15'te *sağlık gözetimi*; m. 16'da *çalışanların bilgilendirilmesi*; m. 17'de *çalışanların eğitimi*; m. 18'de *çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması*; m. 20'de *çalışan temsilcisi görevlendirme*; m. 22'de *iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma* da işverenin bu kapsamdaki yükümlülüklerindedir.

İşçiyi koruma borcuna ilişkin tanım ve kapsam, genel olarak yukarıda anlatıldığı şekilde ele alınmakla birlikte işçiyi koruma borcu bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da bu borcun hukuki dayanağıdır. İşverenin işçiyi koruma borcuna ilişkin olarak öğretide farklı hukuki dayanaklar ileri sürülmüştür. Bunlardan ilkini, işçiyi koruma borcunu iş sözleşmesinin özelliklerine dayandıran görüş; ikincisini, koruma borcunu borç ilişkisi içindeki edim yükümlülüğüne dayandıran görüş ve üçüncüsünü ise koruma borcunu edim yükümlülüğünden bağımsız koruma yükümlülüğüne dayandıran görüş oluşturmaktadır. Biz de işçiyi koruma borcunun, bunun özelinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olduğu görüşüne katılmaktayız. Koruma yükümlülükleri, borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimle ilgili ifa menfaati dışında kalan diğer mal ve şahıs varlığı değerlerine zarar vermeme, bunların korunması yükümlülüğüne denir. İşçi ve işverenin, taraf oldukları iş sözleşmesinden bekledikleri asıl amacı ortaya koyan ifa menfaatini gerçekleştiren borçlar iş görme ve ücret ödeme olup, bunlar, iş sözleşmesinin asli edim yükümlülüklerini oluşturmaktadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün bir asli edim yükümlülüğü olarak değil de edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak nitelendirilmesi, asli edim yükümlülükleri ile koruma yükümlülüklerinin yapısal farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, asli edim yükümlülükleri gerçekten ifa menfaatini gerçekleştiren yükümlülükler olarak kabul edilmektedir. Bu noktada bir iş sözleşmesinden doğan ifa menfaatinin işveren açısından işin görülmesi, işçi açısından ise gördüğü işin karşılığı olan ücrete kavuşması olduğu ve bunların karşılıklılık yani synallagma ilişkisi içinde yer alarak asli edim yükümlülüklerini oluşturdukları söylemek hukuk tekniği açısından

yerindedir. Yine kanaatimizce iş sözleşmelerindeki bağımlılık unsuru ve özellikle işçinin işverene kişisel/hukuki bağımlılığı yani işçinin işini işverenin emir ve talimatları altında görüyor olması işverenin işçiyi koruma borcunu ve özelinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü beraberinde getirirse de bunun iş sözleşmesinden doğan ifa menfaati olduğunu söylemek zordur. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün bir asli edim yükümlülüğü olmayıp koruma yükümlülüğü olması, koruma yükümlülüklerinin ifa davasına konu olamaması kuralıyla da örtüşür görünmektedir. İşveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamış olmakla birlikte henüz bir iş kazası meydana gelmemiş ise bu takdirde de işçinin işverene karşı bir ifa davası açıp söz konusu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını istemesi mümkün değildir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği ancak bir iş kazası ya da meslek hastalığının da henüz meydana gelmediği aşamada çalışanlar öncelikle 6331 s. İSGK m. 18'e göre, "katılım hakkı" çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüş bildirebileceklerdir. Bundan başka ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı söz konusu ise yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere İSGK m. 13'e göre, çalışan, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Tüm bunların dışında çalışanların, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmaması durumuna ilişkin olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na şikâyet hakları söz konusudur. Yapılan inceleme sonucunda işveren aleyhine idari para cezası uygulanabileceği gibi işin durdurulması da söz konusu olabilir. İş kazası meydana geldikten sonra artık bu iş kazası sonucu uğranılan zararın tazmini söz konusu olabilecektir ki bu da ancak bir tazminat davasıyla mümkündür. Görüldüğü üzere, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünün asli edim yükümlülüğü olarak değil de edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olarak nitelendirmek tamamen yapısından kaynaklanmakta olup, onun ikincil plana atılması olarak yorumlanmamalıdır.

İşverenin işçiyi koruma borcu ve işverenin bu borç kapsamında ilk akla gelen yükümlülüğü olan iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne yukarıdaki gibi yer verdikten sonra sıra, söz konusu yükümlülüğüne aykırılığı sonucu meydana gelen ve işverenin sorumluluğunu doğuran iş kazası ve meslek hastalığı kavramlarına gelmiş bulunmaktadır. İş kazasının tanımına geçmeden evvel genel anlamda kaza kavramı ile arasındaki farklılıklara değinmek gerekmiştir. Öğretide, genel anlamda kaza kavramı bakımından aranan şartlar, ani olay, harici olay (dışsallık), istenilmeyen olay ve uygun illiyet bağı olarak ifade edilmektedir. Söz konusu şartlarla ilgili borçlar hukukuna ilişkin değerlendirmeler, iş kazası kurumunu tam anlamıyla karşılamamakta, bazı farklılıklar göstermektedir. Genel anlamda kaza kavramından bahsedilebilmesi için aranan ani olay şartı bakımından olayın bir defada meydana gelmesi aranmakta ve bundan da olayın bir anda değil, bütün olarak bir kerede doğmasının anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır. Genel anlamda kaza kavramının bu özelliğinin iş kazası bakımından da geçerli olduğu, hatta iş kazası ile meslek hastalığının birbirinden ayrılması noktasında önemli bir kıstas oluşturduğunu söylemek gerekir. İş kazasına sebep olan olayın da genel anlamda kaza kavramının bu unsurunu taşıyor olması ve bunun sonucu olarak da iş kazasına sebep olan olayın bir defada meydana gelmesi gerekliliği, bunun kabul edilebilir bir zaman devam etmesine engel değildir. Buna örnek olarak aşırı sıcak ya da soğuktan etkilenme, gaz zehirlenmeleri verilmektedir. Buna rağmen iş kazalarında olayın gerçekleşme süresi, meslek hastalıkları için var olan hastalanma süresi ile karıştırılmayacak kadar kısadır. Genel anlamda kaza kavramının diğer şartlarından harici bir olayın varlığı ile kazanın, kazaya uğrayanın organik yapısına yabancı, dış bir etken sonucu olması gerektiği anlatılmaktadır. Dolayısıyla kişinin bünyesinde yer alan rahatsızlıkların vücutta oluşturduğu zararlar, genel anlamda kaza sonucu oluşmuş sayılmaz. Yine genel anlamda kazanın şartları arasında istenilmeyen bir olayın varlığı aranmakta olup bununla, kazaya sebep olan olayın ve bu olayın sonuçlarının zarara uğrayan tarafından istenilmemiş olması anlatılmaktadır. Genel anlamda kaza kavramının bu iki şartı iş kazası bakımından değerlendirildiğinde, bunların mevcut olmadığı aksine dâhili bir etkenin varlığı ya da işçinin kastının varlığı durumunda da iş kazası meydana gelebilir. Zira iş kazasının var olup olmadığı hususunda önemli olan SSGSSK'daki hallerden birinin ya da İSGK'daki iş kazasına ilişkin tanımın gerçekleşmesidir. Burada yeri gelmişken kısaca belirtmek isteriz ki, gerek SSGSSK gerekse de İSGK anlamında bir iş kazasının gerçekleşmiş olması ile bundan doğan

sorumluluk ayrı hususlardır. Genel anlamda kaza kavramından farklı olarak, iş kazasının oluşması bakımından aranmayan yukarıda bahsettiğimiz iki şart bazı hallerde sorumluluk noktasında önem arz edebilmektedir. SSGSSK anlamında istenilmeyen olayın aksine sigortalının kastının varlığı halinde de iş kazası meydana gelebileceği gibi bu şekilde oluşan iş kazasından SGK'nin sorumluluğu da doğabilir, ancak bu sorumluluk belirli oranlarda azaltılmaktadır. Yine istenilmeyen olayın aksine, çalışanın kastı ile meydana gelen ve ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi işveren bakımından da geçerlidir, ancak işverenin bu iş kazasından sorumluluğu söz konusu olmayabilmektedir. Örneğin işyerinde meydana gelen intihar olayı bir iş kazasıdır ve bundan SGK sorumludur, ancak işverenin bundan sorumluluğu noktasında iş ile kaza arasında illiyet bağının olup olmadığı ya da kesilip kesilmediği ayrıca araştırılmalıdır. Zira olayın illiyet bağı açısından incelenmesi halinde, zarar görenin ağır kusurunun iş ile kaza arasındaki illiyet bağına kesecek olması bizi bu sonuca ulaştırmaktadır. Harici olay unsuru bakımından ise tıpkı istenilmeyen olay unsurunda işçinin kastının bulunduğu hallerde olduğu gibi, SSGSSK ve İSGK'nin iş kazasına ilişkin hükümleri gereği dâhili bir etkenin varlığı halinde de iş kazası meydana gelmiştir. Ancak dâhili etken sonucu meydana gelen iş kazasından SGK'nin sorumluluğu ile işverenin sorumluluğu noktasında bazı farklılıklar oluşmaktadır. Örneğin kalp krizi sonucu ölüm olayında SSGSSK m. 13'teki hallerden biri mevcutsa SGK'nin sorumluluğu doğacak iken; işverenin sorumluluğu bakımından, SGK'nin sorumluluğundan farklı olarak, ayrıca iş ile kaza arasında illiyet bağı ve işverene ilişkin kusur incelemesi yapılmalıdır.

Bu hususu da açıklığa kavuşturduktan sonra sıra, iş kazası kavramı ile ne ifade edilmek istendiğinin anlatılmasına gelmiş bulunmaktadır. İş kazası, hem 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hem de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda tanımlanmıştır.

SSGSSK ile başlayacak olursak, öncelikle belirtmek gerekir ki, 5510 s. SSGSSK m. 13'teki iş kazasına ilişkin düzenleme, iş kazasına uğrayan işçiye ya da kendi adına ve bağımsız çalışana karşı Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yardım yükümlülüğünün bulunduğu yani sigortalıların kısa vadeli sigorta kollarından biri olarak kabul edilen iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanacağı halleri,

daha net bir ifade ile SGK'nin sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydan sorumluluğunun doğacağı halleri ortaya koymaktadır. Söz konusu hükümde bir iş kazası tanımı verilmesinden çok iş kazası sayılan haller sayılmaktadır:

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 m.) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 m.) Bu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında,

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.

Yukarıda sayılan hallerden ne anlaşılması gerektiğine geçmeden evvel SSGSSK anlamında iş kazasından ve dolayısıyla SGK'nin sorumluluğundan bahsedebilmek için gereken genel şartları saymak gerekir. Her şeyden önce kazaya uğrayanın, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında bir *sigortalı olması* şarttır. 5510 s. SSGSSK m. 13/1'de sayılan ve iş kazası olarak nitelendirilen hal ve durumlar, sadece bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan sigortalılar (m.4/a) hakkında değil, bağımsız çalışanlar (m. 4/b) hakkında da, a ve b bentleri kapsamında, uygulama alanı bulacak iken; kamu görevlileri hakkında 5510 s. SSGSSK'nin kısa vadeli sigorta hükümleri ve bu kapsamda iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

SSGSSK m. 13/1'de bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi bakımından sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getirmesi aranmaktadır. Söz konusu unsur *zarar unsuru* olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, sigortalının uğradığı bedensel veya ruhsal zararlar dışındaki malvarlığı zararlarına neden olan olaylar iş kazası olarak nitelendirilemez.

SGK'nin sorumluluğu bakımından yukarıda bahsetmeye çalıştığımız üzere, bir sigortalının ve 13. maddede sayılan hallerden birinin varlığı gerekmele birlikte sigortalının bedenen ya da ruhen engelli hâle gelmesi ya da ölmesi şeklinde bir zararın ortaya çıkması ve ayrıca *uygun illiyet bağının* da bulunması şarttır. SSGSSK m. 13/1'de sigortalıyı engelli hale getiren olaydan bahsedilmek suretiyle illiyet bağının da iş kazasının bir unsuru olduğu ortaya konmuş olmaktadır. Ayrıca illiyet bağı, yukarıda belirttiğimiz üzere iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluk bakımından oldukça önemli olmakla birlikte, iş kazasından SGK'nin sorumluluğu ile işverenin sorumluluğu arasındaki temel farklardan birini de illiyet bağı oluşturmaktadır. Şöyle ki, SGK'nin iş kazasından sorumluluğu bakımından kaza ile zarar arasında uygun nedensellik bağının varlığı yani işçinin uğramış olduğu zararın, karşı karşıya kaldığı kazanın uygun bir sonucu olması yeterli iken; işverenin iş kazasından sorumluluğunda ise aşağıda açıklayacağımız üzere, hem kaza ile zarar arasında hem de kaza ile iş arasında uygun nedensellik bağının varlığı gerekmektedir. Bu farklılık önemli sonuçları da beraberinde getirmektedir. Buna göre, aynı olay bakımından kaza ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının varlığı nedeniyle SGK'nin sorumluluğu doğarken; iş ile kaza arasında illiyet bağının bulunmaması ya da kesilmiş olması durumlarında işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Dolayısıyla SGK'nin sorumluluğu bakımından, kazanın SSGSSK m. 13/1'deki bu hallerden birinde gerçekleşmiş olması iş kazasının varlığı için yeterlidir ve işle ilgili olup olmadığının bir önemi yoktur.

İSGK bakımından iş kazası incelendiğinde ise m. 3/1/g'deki tanımın esas alınması gerekmektedir. Buna göre, iş kazası, "*İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olayı ifade eder.*" SSGSSK m. 13/1'de sayılan hallerle karşılaştırıldığında daha dar bir tanımın varlığından söz edilebilecekse de madde gerekçesindeki özellikle "... 5510 sayılı kanundaki tanımı da kapsayacak daha üst genel bir tanım olarak yapılmıştır." ifadeleri ile bu tanımın SSGSSK'daki halleri de kapsayan daha üst bir tanım olduğu sonucuna varmak gerekir. Dolayısıyla özellikle sorumluluk noktasındaki önemiyle uygun illiyet bağı meselesi ayrıca değerlendirilmek kaydıyla, kanaatimizce SSGSSK'daki iş kazası sayılan haller İSGK anlamında da iş kazası sayılacaktır.

Bunun haricinde iş kazası kavramı bakımından İSGK ile SSGSSK arasındaki diğer bir farkı da iş kazasına ilişkin İSGK'daki bu hükmün kimler bakımından uygulama alanı bulacağına ilişkindir. İSGK'nin *kapsam ve istisnalar* kenar başlıklı 2. maddesinde kanun koyucu “*çalışan*” ifadesini kullanmış olup, bunu da m. 3/1/b'de “*Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi*” olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla kanun kapsamında ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda işverene getirilen yükümlülüklerin ihlalden ötürü işverenin sorumluluğuna gidebilecek olanlar yukarıdaki hüküm kapsamında kalan çalışanlardır.

İSGK m. 3/1/g'de bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi bakımından çalışanın ölümüne sebebiyet vermesi veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getirmesi aranmaktadır. Söz konusu unsur *zarar unsuru* olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenin sorumluluğu ile SGK'nin sorumluluğu zarar unsuru bakımından karşılaştırıldığında, SSGSSK anlamında iş kazasını anlatırken yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir.

Ayrıca İSGK kapsamında, işverenin sorumluluğu noktasında ayrı bir önemi olan *uygun illiyet bağının* varlığı da şarttır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz üzere, iş kazası ve meslek hastalığından doğan SGK'nin sorumluluğu ile işverenin sorumluluğu arasındaki önemli farklardan birini illiyet bağı meselesi oluşturmaktadır. Taşdığı önem sebebiyle tekrar edecek olursak, SGK'nin iş kazasından sorumluluğu bakımından, kaza ile zarar arasında uygun nedensellik bağının varlığı yani işçinin uğramış olduğu zararın, karşı karşıya kaldığı kazanın uygun bir sonucu olması yeterli iken; işçinin SGK tarafından karşılanmayan zararları noktasında işverenin iş kazasından sorumluluğunda hem kaza ile zarar arasında hem de kaza ile iş arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekmektedir. İş ile kaza arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı ya da kesildiği hallerde işverenin sorumluluğuna gidilemeyeceği ortadadır.

Çalışma konumuz bakımından yukarıdaki açıklamaların içlerinin doldurulması ve daha iyi anlaşılması noktasında oldukça önemli olduğunu düşündüğümüz Yargıtay içtihatlarına, SSGSSK m. 13'te sayılan haller bakımından sınıflandırılarak yer verilmiş bulunmaktadır. Çok sayıda içtihadın incelenmesi

neticesinde, Yargıtay'ın, bazı kararlarda bir zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması ile bundan SGK'nin ya da işverenin sorumluluklarının doğması meselelerinin birbirinden farklı olduğu esasını gözden kaçırdığı tespit olunmuştur. SSGSSK m. 13'te sayılan hallerden birinin varlığı zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmasını ve bundan SGK'nin sorumluluğunun doğmasını gerektirmekte iken işverenin sorumluluğu noktasında iş ile kaza arasında illiyet bağının olup olmadığı ve işverenin kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeler neticesinde sonuca varılmalıdır. Bu noktada da SSGSSK m. 13/1/a'daki sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmesini iş kazası sayan hüküm oldukça önem arz etmektedir. Yeri gelmişken ifade edelim ki, SSGSSK m. 13/1/a bakımından işyeri kavramı da, zararlandırıcı olayın iş kazası sayılıp sayılmaması bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple işyerinden sayılan yerler bakımından dikkatli bir inceleme yapılması, zararlandırıcı olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hususunda oldukça önem arz edebilir.

Bunun dışında, Yargıtay, birçok kararında zararlandırıcı olayı iş kazası sayarken SSGSSK m. 13/1'deki hallerden birden fazlasını hukuki sebep olarak göstermektedir. Bize göre ise, SSGSSK'nin m. 13/1'deki iş kazasına ilişkin hükmünde sayılan hallerin her biri birbirinden bağımsız niteliğe sahiptir. Dolayısıyla zararlandırıcı olayın iş kazası olduğunun tespitinde, bazı Yargıtay kararlarında olduğu gibi, bu hallerden birden çoğunun hukuki sebebi oluşturması mümkün değildir. Bu sonuca a bendi ile diğer bentlerin karşılaştırılması ile kolayca varılabilmektedir. Örneğin, kanun koyucunun, işyerinde sigortalının uğradığı tüm kazaların iş kazası olduğunu belirten a bendinin hemen altında, işyerinde olmakla birlikte işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla sigortalının uğradığı kazaların da iş kazası olduğunu belirten başka bir hükme yer vermiş olduğunu düşünmek mümkün değildir. Bunun gibi araçlar bakımından da bazı hallerde sadece b bendi kapsamında zararlandırıcı olayın iş kazası olup olmadığı tespit edilmelidir. Özellikle işyeri dışında herhangi bir işle görevlendirilen sigortalının, işyeri dışında görevlendirildiği yere giderken ve işyerine geri dönerken kullanımına ilişkin olan araçlar söz konusu olduğunda, bu sırada meydana gelen zararlandırıcı olaylar, ancak b bendi kapsamında iş kazası sayılabilir. Böylece herhangi bir görevlendirme söz konusu olmaksızın, sigortalının araçta yani işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen zararlandırıcı olayı a bendi kapsamında iş kazası sayılması mümkün

olmamalıdır. Yine emziren kadın sigortalının iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen zararlandırıcı olay, eklentiler bağlamında işyerinde meydana gelmiş olsa da, bunun iş kazası sayılmasının hukuki sebebi a bendi değil, d bendi olmalıdır. Görüldüğü üzere bu husus, bazı zararlandırıcı olaylar bakımından sadece hukuk tekniği gereği olması gerekeni ifade ederken, bazı zararlandırıcı olaylar bakımından ise o kadar büyük bir önem arz etmektedir ki, zararlandırıcı olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı sonucunu doğrudan etkileyebilmektedir. Bazı zararlandırıcı olaylarda araçlara ilişkin yapılacak değerlendirmeler vardığımız bu sonucu destekler niteliktedir. Şöyle ki, zararlandırıcı olayın araçta meydana gelmesi onu doğrudan a bendi kapsamında iş kazası sayılmasını gerektirmemelidir. Bu haller dışında zararlandırıcı olay, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelmiş ise a bendi kapsamında herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan iş kazası sayılması ve bundan SGK'nin sorumluluğunun doğması gerekmektedir.

Çalışmamızda iş kazası bakımından benimsediğimiz sistematüğın aynısı meslek hastalığı bakımından da devam ettirilmiştir. Meslek hastalığı mefhumunun incelenmesine de tanımı ile başlanmıştır. SSGSSK m. 14'te meslek hastalığı, “sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir” şeklinde tanımlanmıştır. İş kazasında olduğu gibi meslek hastalığı bakımından da SSGSSK anlamında meslek hastalığından bahsedebilmek için meslek hastalığına uğrayanın sigortalı olması, daha özelinde SSGSSK m. 4/1/a ya da 4/1/b kapsamında bulunması şarttır.

İş kazasının unsurlarını incelerken izlediğimiz sıraya sadık kalarak meslek hastalığının ikinci unsuru olarak *zarardan* bahsedilmesi gerekmektedir. Buna göre, SSGSSK m. 14/1'de meslek hastalığından söz edilebilmesi için sigortalı bakımından *geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal bir engellilik hali* söz konusu olmalıdır.

SSGSSK m. 14 anlamında meslek hastalığından söz edilebilmesi için aranan unsurlardan bir diğeri de sigortalının yaptığı iş ile hastalık arasında *illiyet bağının* bulunmasıdır. Derhal kıyaslanması gerekir ki, iş kazası ile meslek hastalığı illiyet

bağı unsuru bakımından farklılık arz etmektedir. İş kazası ile ilgili bölümde açıkladığımız üzere, SSGSSK anlamında SGK'nin sorumluluğu bakımından iş ile kaza arasında illiyet bağının varlığı aranmayıp; kaza ile zarar arasında illiyet bağının bulunması, zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması ve SGK'nin sorumluluğunun doğması bakımından yeterli kabul edilmektedir. Oysa meslek hastalığı bakımından SSGSSK m. 14/1'deki *sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı* tekrarlanan bir sebeple veya *işin yürütüm şartları yüzünden* uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleri meslek hastalığı olarak tanımlandığından, kanun koyucu iş ile hastalık arasında illiyet bağının bulunması gerekliliğini açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır. Meslek hastalığından söz edebilmek için iş ile hastalık arasında illiyet bağının varlığı gerekmektedir de söz konusu illiyet bağının varlığını ortaya koymanın büyük bir zorluk gerektirmediği de vurgulanmaktadır. Zira sigortalıyı engelli hale getiren hangi hastalık ya da sakatlıkların meslek hastalığı sayılacağı SSGSSK m. 14/son gereği çıkarılan “Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği” ile belirlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu yönetmelik meslek hastalıklarını belirleme yöntemini açıklamakta ve ayrıca ekinde de bir meslek hastalıkları listesine yer vermektedir. Yönetmeliğin 17. maddesine göre, *hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı ve bu hastalıkların, işten fiilen ayrıldıktan en geç ne kadar zaman sonra meydana çıkması hâlinde sigortalının mesleğinden ileri geldiğinin kabul edileceği Meslek Hastalıkları Listesine (Ek-2) göre tespit ve tayin edilir.* Dolayısıyla bir hastalığın meslek hastalığı sayılabilmesi için, kural olarak, Yönetmeliğe ekli listede adının bulunması ve yine bu listede belirtilmiş sürede ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu şartların varlığı halinde, hastalığın görülen işin niteliğinden veya yürütüm şartlarından ileri geldiği sabit olacak ve artık sigortalıdan o hastalığın meslek hastalığı olduğunu ispat etmesi istenmeyecektir. Söz konusu listede yer almayan bir hastalığın da belirli koşulların varlığı halinde meslek hastalığı sayılması mümkündür. SSGSSK m. 14/son'a göre, *yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.* Söz konusu husus birinci istisnayı teşkil ederken ikinci istisna ise sigortalının işinden ayrılması ile hastalığın ortaya çıkması arasında, söz konusu hastalık için Yönetmelikte belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmiş olmasına ilişkin olup, SSGSSK m. 14/3'te düzenlenmiştir: *Herhangi bir meslek hastalığının*

linik ve laboratuvar bulgularıyla belirlendiği ve meslek hastalığına yol açan etkenin işyerindeki inceleme sonunda tespit edildiği hallerde, meslek hastalıkları listesindeki yükümlülük süresi aşılmış olsa bile, söz konusu hastalık Kurumun veya ilgilinin başvurusu üzerine Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun onayı ile meslek hastalığı sayılabilir. Tüm bu sayılan hallerin gerçekleştiği durumlarda meslek hastalığının varlığı ve sorumluluk için aranan iş ile hastalık arasında illiyet bağının gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla bu durumlarda, hastalığın görülen işin niteliğinden veya yürütüm koşullarından ileri geldiği kesin olacaktır.

Meslek hastalığının bir diğer unsurunu ise onun iş kazasından ayırt edilmesini en net biçimde sağlayan *belirli bir zaman içinde meydana gelmesi* oluşturmaktadır. SSGSSK m. 14/1’de belirtildiği üzere, meslek hastalığı denen mefhum, sigortalı üzerinde *tekrarlanan bir sebeple* engellilik hali oluşturmaktadır. Bu bakımdan iş kazası için aranan ani olay unsuru meslek hastalığında söz konusu değildir. Bu anlamda meslek hastalığı yavaş yavaş ortaya çıkan bir sağlık bozulmasıdır.

İSGK m. 3/1/1’ye göre ise meslek hastalığı, *mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı ifade eder.* SSGSSK’daki tanım ile karşılaştırıldığında çok daha genel bir ifade ile meslek hastalığının tanımlandığı görülmektedir. Bu bakımdan yukarıda saydığımız SSGSSK’daki meslek hastalığına ilişkin unsurlar yönünden bir takım tartışmaların yaşanması olağan gözükmektedir. Örneğin, meslek hastalığının, “mesleki risk” esas alınarak tanımlanması, “meslek” kavramının anlam genişliği ve belirsizliği karşısında meslek hastalığı tanımını da aynı genişlik ve belirsizlik içerisine sokmaktadır.

Meslek hastalığı tanımına yukarıdaki gibi yer verdikten sonra, söz konusu meslek hastalığı tanımının kimler için uygulama alanı bulacağı hususunda iş kazası bakımından da açıklanan çalışan ibaresi burada da geçerlidir. Bunlar dışında SSGSSK bakımından yapılan açıklamalardan ayrılmayı gerektiren bir unsur söz konusu değildir.

Buraya kadar anlatılanlar ile işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği meselesinin daha iyi anlaşılması için gerekli bilgiler ayrıntılı olarak verilmiş ve konu bütünlüğünün sağlanması amaçlanmıştır. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğine

gelince, çalışmamızın en başında hukuki sorumluluğun türleri bakımından yapmış olduğumuz kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk ayrımının işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğuna uygulanması sonucunda gerek öğretide gerekse de Yargıtay içtihatlarında inanılmaz bir bölünme yaşanmıştır. Öğretide, aynı sorumluluk türünü benimseyen yazarlar arasında dahi bunun gerekçesi noktasında farklı esaslar ileri sürülmekte ve benimsenmekte iken, Yargıtay içtihatlarında bu bölünmüşlük çok daha net hissedilmektedir. Zira Yargıtay, işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğini, bir dönem kusursuz sorumluluk, başka bir dönem ise kusur sorumluluğu olarak nitelendirmiş; bununla da kalmayıp birbirine yakın tarihlerde verilen kararların birinde kusur sorumluluğundan diğerinde ise kusursuz sorumluluktan bahsedebilmiştir. Bunun yanı sıra Yargıtay kararlarında oldukça sık bir biçimde rastlanılan *kaçınılmazlık* kavramı da bu meseleye ait ayrı bir problemi teşkil etmektedir. Sorumluluğun hukuki niteliği meselesinde öğretide bir birliğin olmamasının yanı sıra özellikle Yargıtay'ın bu konudaki çelişik kararları sonucu ortaya çıkan belirsizliğin hukuk güvenliğini olumsuz etkilediği açıktır. Kanaatimizce yasal düzenleme ile önüne geçilmediği takdirde bu belirsizlik ilelebet devam edecektir. Zira mevcut kurallar ile çeliştiği takdirde, Yargıtay'ın insancıl hukuk yaklaşımı, yeni çözümler bulma arayışını her daim sürdürecektir. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği ile ilgili olarak yaşanan tartışmaların temelinde yatan husus, iş kazası ve meslek hastalığına uğrayan bir çalışanın bundan doğan zararının SGK tarafından karşılanması noktasındaki yasal düzenleme eksikleridir. Özellikle de mevcut sistemin, sigortalı ya da hak sahiplerinin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu uğradıkları zararların tamamının tazmininden uzak olması neticesinde işçi karşılanmayan zararının tazmini için işverene başvurmak zorunda bırakılmaktadır. İşverenin bu bağlamdaki sorumluluğunun özel hukuk karakteri, devreye bu alandaki sorumluluk hukukuna ait farklı kurumların girmesine yol açarak, mevcut ilişkinin zayıf tarafı olan işçinin korumasız kalmasına sebep olmaktadır. Bu nedendir ki, en azından sigortalı kavramı çerçevesinde, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan zararın tamamının SGK'dan tahsilinin mümkün hale getirilen ve işverenin bu konudaki tüm sorumluluğunu SGK ile rücu ilişkisine bırakan bir sisteme geçilmesi sağlanmadıkça, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği üzerindeki tartışmalar son bulmayacaktır. Öğretideki farklı görüş sahiplerinin kesişim noktası olarak da bu çözüm yolunun benimsendiği görülmektedir. Kanaatimizce de söz konusu sorun

tehlike, özen, hakkaniyet, menfaat-külfet gibi sorumluluğun dayandığı esasa dayalı düşüncelerden ziyade, riskin toplumun geneline yayılması suretiyle ve özellikle sosyal güvenlik hakkı ile sosyal devlet anlayışı temelinde çözülmeye muhtaçtır. Ancak söz konusu seviye hala yakalanamadığından biz de mevcut sistem çerçevesinde incelememizi sürdürerek bir sonuca varmış bulunmaktayız.

Mevcut durum bakımından yeni düzenlemeler ışığında sorumluluğun hukuki niteliğinin aldığı halin ne olduğu çalışma konumuzun asıl inceleme alanı olup kanaatimizce kuralın hala kusur sorumluluğu olduğunun ötesine geçilmesine imkân veren bir durum söz konusu değildir. Ancak hemen ifade edelim ki işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk haline büründüğü somut olaylarda kayda değer artış olacağı da şüphesizdir.

Gerçekten kusur sorumluluğunu savunan görüşler bakımından başvuru gereklere birçoğu hukuk tekniği yönünden kanaatimizce olması gerekeni ortaya koymaktadır. Zira hukuk sistemimizde kusur esasına dayalı sorumluluk sisteminin kural olduğu yadsınamaz bir gerçek olup bunun dışına çıkılması, kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiş bir halin varlığı ile bunun şartlarının gerçekleşmiş olmasını gerektirmektedir. Bu noktada ilk irdelenmesi gereken işverenin sorumluluğunu düzenleyen genel hükmün kusursuz sorumluluk ihdas edip etmediği meselesidir. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu düzenleyen genel bir hüküm bulunmama ile birlikte işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini düzenleyen hükümlerden TBK m. 417 ile İş K.'nun mülga maddeleri yerini alan İSGK hükümleri ve özellikle 4. madde değerlendirildiğinde, TBK m. 417/2'nin işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli *her türlü* önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak şeklindeki lafzı ile uyumlu olarak İSGK m. 4'te de *her türlü* tedbirin alınmasından bahsedilmektedir. Özellikle işverenin her türlü tedbiri alma yükümlülüğü bağlamında bir kusursuz sorumluluk ihdas edildiği görüşü, kanuni muayyeniyet ilkesi (kusursuz sorumluluğun ancak kanunda belirtilen hallerde söz konusu olabileceği) ile bağdaşmaz görünmekte olduğu gibi ayrıca yine TBK m. 417/3'te sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluğa yapılan atıf da kusur sorumluluğu sonucunu destekler nitelikte görünmektedir. Kanaatimizce bu düzenlemenin işverene kusur yükletilmesi bağlamından değerlendirilmesi daha

yerinde olacaktır. Zira Yargıtay'ın da söz konusu ibareye ilişkin olmak üzere, her türlü tedbir ile kastedilenin ilim, fen ve bilimin gerektirdiği her türlü tedbirin alınmasının olduğu yönündeki objektif nitelikteki tutumu karşısında meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı bakımından her türlü tedbirin alınmamış olması işveren bakımından doğrudan kusur olarak değerlendirilmelidir. Yine özellikle İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte alınması gereken her türlü tedbir kapsamında değerlendirilebilecek hususların çok daha somut hale getirilerek ele alınmış olmasını da buna katkı yapan bir unsur olarak değerlendirip, bu şekilde kusurun objektifleştirildiğinden hareket edilirse işverene kusur yükletilmesi pek çok somut olayda zaten mümkün hale gelmektedir. Ayrıca uygulamada, sorumluluğun hukuki niteliğinin kusursuz sorumluluk olarak belirlenmesinin ardından tazminat miktarının tespiti bakımından kusur oranlarına başvuruluyor olması da yukarıda açıkladığımız sisteme nazaran çok daha koruyucu bir karaktere sahip değildir.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından, yukarıda açıklandığı şekilde ele alınması gereken kusur esası, hala bu husustaki kural olma özelliğini sürdürmekte olup, yeni kanunlaştırma hareketi neticesinde işverenin kusursuz sorumluluk kapsamında sorumlu olacağı iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin istisnanın alanının genişlediği de gözden kaçırılmamalıdır. Ancak yeni sistem bakımından da zararın işçinin üzerinde kaldığı örneklerle karşılaşılacak değildir. Bu anlamda işverene ait sınırsız bir sorumluluk yaratılmaya çalışılmasını da doğru bulmadığımızı ifade etmek isteriz. Bu noktada, zararın işçinin üzerinde kaldığı bazı somut olaylar bakımından bu sonucun, sorumluluğun hukuki niteliği kaynaklı değil, uygun illiyet bağının bir gereği olabileceğini fark etmek gerekir. Özellikle iş ile kaza arasındaki illiyet bağının kesilip kesilmediğine yönelik olarak işçinin kusuru, üçüncü kişinin kusuru ya da mücbir sebep incelenirken bunların yanında işverenin ek bir kusurunun bulunup bulunmadığının ayrıca incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Zira yukarıda yer vermiş olduğumuz bazı kararlarda sorumluluğun doğup doğmayacağını belirleyecek olan hukuki nitelikten ziyade illiyet bağıdır. Bilindiği üzere, illiyet bağı yalnızca kusur sorumluluğunun şartlarından biri değil; kusursuz sorumluluğun da şartlarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle illiyet bağının kopması sonucu sorumluluğun ortadan kalkması, kusursuz sorumluluk bakımından da geçerlidir. Bu sebeptir ki, somut olayda ilk bakışta illiyet bağı kesen bir hal varmış gibi görünse de işverenin söz konusu zararlandırıcı olayın meydana

gelmesinde kusurunun olup olmadığı mutlaka araştırılmalıdır. Örneğin, deprem sonucu meydana gelen zararlandırıcı olaylar ya da trafik kazasında taraflardan birinin %100 kusurunun bulunması şeklinde meydana gelen zararlandırıcı olaylarda iş ile kaza arasında illiyet bağının kesildiği gerekçesi işverenin sorumluluğu doğmayacağı sonucuna varılmadan önce işverene ait kusur incelemesi yapılmalıdır. Yargıtay'ın bu gibi örneklerde doğrudan kaçınılmazlık mefhumuna başvurusu da kanaatimizce yerinde değildir. Yargıtay, bunun dışında, bazı zararlandırıcı olaylar özelinde de işverene ait kusur bulunmadığından, zararın işçinin üzerinde kalmasının engellemek amacıyla da kaçınılmazlık mefhumuna başvurmaktadır. Ancak yukarıda bahsedilen sorumluluk sisteminin yanında, bir de İSGK'nin işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması konusundaki ayrıntılı düzenlemeleri birlikte ele alındığında, bunların yanında kaçınılmazlık ilkesine de başvurulması yeni dönemde işverenin sorumluluğunun neredeyse sınırsız hale geleceği şeklinde de yorumlanabilir. Özellikle istisna kapsamındaki kusursuz sorumluluk hallerinden biri kapsamında değerlendirilemeyen zararlandırıcı olaylar bakımından, kaçınılmazlık mefhumuna başvurulması yerine, her olayda İSGK kapsamında işverene ait ayrıntılı bir kusur incelemesi yaptırılması ile sonuca ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıda bahsettiğimiz işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak ele alınacağı istisnalardan ilkinin, hukukumuzda TBK ile ilk kez genel hüküm olarak düzenlenen tehlike sorumluluğu oluşturmaktadır. TBK m. 71'in incelenmesi ile tehlike sorumluluğunun, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğuna uyarlanması sonucunda, TBK m. 71'deki bu genel hükmün şartlarına sahip olup kapsamına girecek iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği, kusur esasından çıkıp kusursuz sorumluluğa dönüşecektir.

İlk olarak, TBK m. 71'de tipik tehlikenin, *önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti* olarak belirlenip sınırlandırılmasını göz önünde bulundurarak işletme kavramının İş Hukuku bağlamında kısaca ele alınması gerekmiştir. Bilindiği üzere, İş Hukukunun temel kavramları sayılırken “işyeri” kavramından bahsedilmekte olup, işletme kavramına pek de yer verilmemiştir. Ancak TBK m. 71'in uygulaması bakımından, kar amacıyla olmasa bile, belirli bir bedel karşılığında

mal ya da hizmet sunulması işletmenin varlığı bakımından yeterli kabul edilmelidir. Burada kapsam dışı kalacak olan özellikle bireysel faaliyetten doğan zararlardır.

Yine işletmenin *önemli ölçüde tehlike arz etmesi* niteliği üzerinde de durmak gerekmektedir. Zira TBK m. 71/2 ile önemli ölçüde tehlike arz eden işletme, *mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olan işletme* olarak tanımlanmışsa da, bunun İş Hukuku bağlamında özel olarak ele alınması gerekmektedir. Zira İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte tehlike kavramı ve işyeri tehlike sınıfları farklı açılardan büyük önem teşkil etmeye başlamıştır. Kanunun 9. maddesi ile de işyeri tehlike sınıflarının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir tebliğ ile tespit edileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Bu doğrultuda İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği çıkartılmış olup, bu tebliğe ekli listede işyerleri az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli işyerleri olmak üzere sınıflandırılmışlardır. Bu noktada asıl mesele, bu belirlemenin tehlike sorumluluğu bakımından öneminin ne olduğudur. Kanaatimizce İşyeri Tehlike Sınıfları Listesi'ndeki özellikle tehlikeli ve çok tehlikeli işyerleri bağlamında, tipik tehlikenin gerçekleşmesinden doğan iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından bunların en azından TBK m. 71'in uygulanmasında karine olarak önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılması yerinde olacaktır. Bu kabulle artık işletme sahibi ya da işleten söz konusu işletmenin (işyerinin) önemli ölçüde tehlike arz etmediğini ispatla yükümlü olmalıdır. Zira İSGK m. 3/1/p'de tehlike, *işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli olarak; tehlike sınıfı ise İSGK m. 3/1/r'de iş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak işyeri için belirlenen tehlike grubu* olarak tanımlanarak, TBK m. 71/2'de işletmenin önemli ölçüde tehlike arz edip etmediğinin belirlenmesinde kullanılan işletmenin mahiyeti veya işletmenin faaliyetini yürütürken kullanılan malzemeler, araçlar ya da güçler gibi unsurlarla benzerlik içeren bir anlatım söz konusu olduğu da ortadadır.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden söz edebilmek için TBK m. 71/2 gereği ayrıca bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile faaliyetin tehlikesinin engellenememesi şartı aranmaktadır. Yani bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda işletme faaliyetinden zarar meydana gelmesi engellenebilecekse ortada tehlike arz eden bir işletmenin varlığından söz edilemeyecek ve dolayısıyla da tehlike sorumluluğuna gidilemeyecektir. Söz konusu şartın işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğu noktasında ne şekilde ele alınması gerektiği bakımından İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte ya da daha doğru bir ifade ile kanunun öngördüğü biçimde ilgili hükümlerin yürürlüğe gireceği tarihten sonra yapılan işin türü ve niteliğine bakılmaksızın ve tek bir işçi çalıştırılıyor olsa dahi kanun kapsamında olan her işyerinde iş güvenliği uzmanı çalıştırılması ya da buna ilişkin dışarıdan hizmet alınmasının zorunlu hale getirilmesinin önem taşıdığı düşüncesindeyiz. Kanaatimizce iş güvenliği uzmanı çalıştırılan bir işyerinde kanunda belirtilen tüm özenin gösterilmiş olduğu kabul edilmeli ve buna rağmen meydana gelen zararlardan işveren tehlike esasına dayalı olarak sorumlu tutulmalıdır. Dolayısıyla önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden söz edebilmek ve bunun sonucu olarak da tehlike sorumluluğunun doğması için aranan, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile faaliyetin tehlikesinin engellenememesi şartı tipik tehlikenin bir sonucu olarak gerçekleşen iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından var kabul edilmeli ve bunun aksini, yani uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda işletme faaliyetinden zarar meydana gelmesinin engellenebileceğini işveren ispatla yükümlü olmalıdır.

İş Hukuku bağlamında tehlike sorumluluğunun değerlendirilmesi noktasında bir diğer önemli husus da, bazı Yargıtay kararlarının aksine, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin genel olarak tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk olduğunun kabulünün mümkün olmadığıdır. Zira TBK m. 71 ile tehlike sorumluluğunun genel hüküm olarak düzenlenmesi neticesinde işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusur sorumluluğu olduğuna bir istisna getirilmiş bulunmaktadır, ancak bu istisna *tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zararlar* bakımından söz konusudur. Yoksa yukarıda açıklamış olduğumuz önemli ölçüde tehlike arz eden işletmede çalışanlar bakımından meydana gelen tüm zararlandırıcı olayların iş kazası ya da meslek

hastalığı kapsamında işverenin kusursuz sorumluluğunu gerektirdiği ileri sürülemez. Zira daha önce açıkladığımız üzere, kanun koyucu, yasalaşma sürecinde yaptığı değişikliklerle tehlike sorumluluğunun uygulama alanını daraltma niyetinde olduğunu göstermektedir. Kanun koyucunun bu iradesi karşısında, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğini toptan tehlike sorumluluğu olarak kabul etme imkânı bulunmamalıdır.

Üzerinde durulması gereken başka bir husus da TBK m. 71/4'teki düzenlemenin, iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların giderilmesi bakımından fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak işlev görüp görmeyeceğidir. TBK m. 71/4'ün öğretide yer verilen gerekçeler bağlamında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak yorumlanması bizce de mümkün olmamalıdır. Veleve ki, söz konusu düzenleme fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak kabul edilsin, diğer şartların da varlığı halinde, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliğinin tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk olduğu gerçeği değişmeyecektir.

Zira TBK m. 71/4'ün fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini düzenlediğini kabul eden görüşler dâhil olmak üzere, bunun “şeye” ilişkin işletme zararları bakımından uygulama alanı bulacağı ancak, işletme kazaları neticesinde doğan zararlar ile sağlık, yaşam, vücut bütünlüğü gibi kişilik hakkı ihlallerinde uygulanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Buna göre, kanun koyucunun TBK m. 71/4 hükmünü ihdas ederken amacının, kişinin yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü değerlerine yönelik ihlallere de izin verme yönünde olduğu düşünülemez. İş kazası ve meslek hastalığı bakımından ise zarar her zaman yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü değerlerine yönelik olduğundan söz konusu görüşün kabulü durumunda dahi ortaya çıkan sonucun hukuka aykırı olduğu kabul edildiği göz önünde tutularak, TBK m. 71/1 kapsamında tehlike sorumluluğunun uygulama alanı bulacağı sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından ne fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanması ne de önemli ölçüde tehlike arz eden söz konusu işletmenin faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olması sebebiyle tazminatta bir indirim söz konusu olacaktır.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak ele alınacağı diğer istisnaları adam çalıştırmanın sorumluluğu, organizasyon sorumluluğu ile ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk oluşturmaktadır. Aşağıda ele alacağımız istisnai bir görüş haricinde, adam çalıştırmanın sorumluluğu, organizasyon sorumluluğu ile ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulması için hep üç kişinin varlığı gerekmektedir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu ve organizasyon sorumluluğu, esas olarak, bir adam çalıştırmanın varlığı -organizasyon sorumluluğu bakımından işletmede adam çalıştırmanın varlığı- ile bunun bir çalışanın üçüncü kişiye zarar vermesine dayanmaktadır. İfa yardımcısının fiillerinden sorumlulukta ise yardımcı kişi ile birlikte aralarında borç ilişkisi bulunan yardımcı kişi kullanan ve yardımcı kişinin eyleminden zarar görenin varlığı şarttır. Dolayısıyla genel olarak, işverenin diğer bir çalışanın katılımı olmaksızın meydana gelen iş kazaları bağlamında bu sorumluluk türlerinin devreye girmesi mümkün görünmemektedir.

İşverenin adam çalıştırarak kusursuz sorumlu tutulması için de -kusur sorumluluğunda olduğu gibi- işle kaza arasında illiyet bağının varlığı aranmaktadır. Zira adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından aranan şartlardan biri de zararın, çalışanın işi gördüğü sırada hukuka aykırı bir davranışıyla meydana gelmesidir. Buna göre, zarar, adam çalıştırmanın kendi amaçları için çalışana kullandığı işin görülmesinde meydana getirilmelidir. Yani çalışana verilen işle zararın ortaya çıkması arasında sıkı bir bağıllık olmalıdır. Üzerinde duracağımız oldukça önemli bir diğer hususu da zarar gören üçüncü kişinin, işverenin diğer bir işçisinin olup olamayacağı oluşturmaktadır. Bununla ilgili olarak, öğretide, çalıştırılanın işi görürken kendisini çalıştırmanın bir başka elemanına zarar vermesi durumunda da adam çalıştırmanın sorumluluğunun doğacağı ifade edilmektedir. Tam bu noktada TBK m. 116'dan da söz etmek gerekmektedir. Zira yardımcı kişinin eyleminden zarar gören ile yardımcı kişi kullanan arasında daha önce kurulmuş bir sözleşme ilişkisi mevcut ve yardımcı kişi, bu borç ilişkisine aykırı davranarak alacaklıya zarar vermişse artık TBK m. 116 uygulama alanı bulmalı ya da bu iki sorumluluğun yarışması söz konusu olsa da zarar gören bakımından bazı yönlerden daha avantajlı olan ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk hükümlerinin uygulanması gündeme gelmelidir. Burada da TBK m. 66/1'de olduğu gibi yardımcı kişinin yani işverenin diğer bir çalışanın eyleminden zarar görenin, yardımcı kişi kullananın yani

işverenin diğer bir çalışanı olması mümkün olduğu düşünülse bile ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluk hükümlerinin, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğuna uygulanması mümkün görünmemektedir. Zira burada işverenin iş kazasına neden olan çalışanın, işverenin diğer çalışanları ile aralarındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi koruma borcu bağlamında ifa yardımcısı sıfatına sahip olmaları söz konusu değildir. Dolayısıyla işverenin sorumluluğu bağlamında, işveren ile zarar gören işçi arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi koruma borcu, işverenin diğer bir işçisi yani daha geniş bir ifade ile yardımcı kişi tarafından ihlal edilmiş olduğundan söz etmek mümkün değildir. Ancak bu hususun İSGK'nin yürürlüğe girmesi ile onun hükümleri çerçevesinde tekrar değerlendirilmesi lazım gelmektedir. Bilindiği üzere, söz konusu kanun bakımından, yürürlük maddeleri de göz önünde tutularak, kanun kapsamında olan tüm işyerleri için getirilen iş güvenliği uzmanı çalıştırma zorunluluğu, her işverenin iş kazasından sorumluluğu bağlamında oldukça kritik bir rol oynamaya müsait görünmektedir. Bu noktada yapılması gereken en önemli tespit, iş güvenliği uzmanı çalıştıran işverenler bakımından bu iş güvenliği uzmanlarının, işverenle çalışanı arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi koruma borcunun ifası noktasında ifa yardımcısı sıfatını taşıyıp taşımayacaklarıdır. kanaatimizce söz konusu düzenleme bağlamında bu kadar iddialı olunması mümkün değildir. Zira İSGK m. 8'de iş güvenliği uzmanlarının görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildireceği; bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde ise bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildireceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla sözleşme ile aksi kararlaştırılmadığı takdirde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri alma yükümlülüğünün, iş güvenliği uzmanı tarafından yerine getirileceğinden bahsetmek, başka bir ifadeyle, iş güvenliği uzmanının ifa yardımcısı sıfatını, işçiyi koruma borcunun ifası hususunda aldığından söz etmek mümkün değildir. Bu sebeple işverenin TBK m. 116 bağlamında iş güvenliği uzmanının yani ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluğu kapsamındaki kusursuz sorumluluğu ancak, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerin iş güvenliği uzmanı tarafından işverene bildirilmemesi ve dolayısıyla söz konusu tedbirin alınmaması neticesinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıkları ile sınırlı olacaktır. Yoksa iş güvenliği uzmanı tarafından işverene bildirilmesine rağmen, işveren işçiyi koruma borcuna aykırı olarak almadığı tedbirin sonucu olarak meydana gelen iş kazası veya meslek

hastalığından kusur sorumluluğu esası kapsamında sorumlu olmaya devam edecektir. Dolayısıyla tedbirleri alma konusunda değil; alınması gereken tedbirlerin neler olduğunun tespiti hususunda ifa yardımcısı kullanan işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması neticesinde meydana gelen her iş kazası ya da meslek hastalığından TBK m. 116 bağlamında kusursuz olarak sorumlu tutulamaz. Yani salt işyerinde çalışan bir iş güvenliği uzmanının varlığı, işverenin meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğunun TBK m. 116 bağlamında kusursuz sorumluluk olduğu sonucunu doğuramaz. Bahsedilen teknik hukuk boyutu dışında, iş güvenliği uzmanı çalıştırma zorunluluğunun ülkemizdeki uygulaması bakımından pek çok sorun da söz konusu olduğundan, örneğin, evvela yeterli eleman sıkıntısı göz önüne alındığında daha uzun yıllar ülkemizde iş güvenliği uzmanı çalıştırmayan işverenlerin sayısının, çalıştıranlardan fazla olacağı ortadayken peşinen işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından TBK m. 116'nın genel kural haline gelmesinden söz etmek mümkün olmamalıdır. Ancak yukarıda belirttiğimiz şartlar dâhilinde, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun TBK m. 116 kapsamında değerlendirilerek kusur aranmayan bir hal olarak ortaya çıkabileceği kanaatindeyiz. Böyle bir durum söz konusu olduğunda da işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için ancak yardımcı kişinin yani iş güvenliği uzmanının fiilini, onun yerine kendisi yapmış olsaydı bunun kendisine kusur olarak yükletilemeyeceğini ispat etmesi gerekmektedir.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu kusursuz sorumluluğabüründüren hallerden bir diğerini de, TBK m. 66/3'teki organizasyon sorumluluğu oluşturabilir. Yukarıda genel olarak açıklandığı üzere, organizasyon sorumluluğu, bir işletmede adam çalıştırmanın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olmasını ifade etmektedir. Söz konusu şartların varlığı halinde, organizasyon sorumluluğu da iş kazası ya da meslek hastalığı niteliğindeki zararlandırıcı olaylar bakımından uygulama alanı bulabilecektir. Bu noktada organizasyon sorumluluğunun bağımsız bir sorumluluk türü olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesinde benimsenen görüşe göre farklı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bunun aslında adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğuna yani TBK m. 66/1 ve 2'ye dair bir hüküm olduğunun kabulü halinde zararın yine adam çalıştırmanın bir çalışanı tarafından verilmesi gerekliliği göz önünde tutulursa

hüküm kapsamında değerlendirilebilecek iş kazası ve meslek hastalıklarının sayısında kayda değer bir artış olması mümkün görünmemektedir. Sadece işverenin bu kapsamdaki iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğundan kurtulma ihtimali, kurtuluş kanıtı getirme bağlamında biraz daha zorlaşmış olmaktadır. Organizasyon sorumluluğunun adam çalıştırmanın sorumluluğundan bağımsız ve ayrı bir sorumluluk türü olduğunun kabulü halinde ise, bunun sonuçlarının işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu oldukça geniş çapta etkilemesi söz konusu olabilecektir. Böylece işletmede çalışan bir kişinin sebebiyet vermesi gerekli olmadan, bir işletmenin faaliyetinden doğan bütün zararlarda bu hüküm uygulama alanı bulabileceğinden, yani araç-gereçler dolayısıyla meydana gelen zararlandırıcı olaylar kapsamında da hükme başvurulabilmesi, hiç kuşkusuz iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından hükmün uygulama alanını son derece genişletmektedir. Aynı görüş doğrultusunda hükmün bir de İSGK bağlamında değerlendirilmesi ile iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğüne aykırılığın aynı zamanda, pek çok olay bakımından, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunun işverence ispatlanamaması sonucunu doğurarak, işverenin sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirmesinin de önüne geçeceği söylenebilir. Son olarak ikinci görüşün benimsenmesi ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olmak üzere, gerek TBK ve İSGK gerekse de içtihatlarla *her türlü tedbiri* almakla yükümlü kılınan işveren bakımından bu husus kurtuluş kanıtı getirilmesi bağlamında kanaatimizce olumsuz bir etki gösterecektir. Ancak son olarak ifade etmek isteriz ki, TBK'daki düzenleme dikkate alındığında, özellikle söz konusu hükme 66. maddede yer verilmesi, bunun adam çalıştırmanın sorumluluğundan bağımsız bir kusursuz sorumluluk olarak kabulünü güçleştirmektedir.

KAYNAKÇA

AKDENİZ Ayşe Ledün, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, *in* Prof. Dr. Berrin Ergin’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM), Cilt 72, Sayı 2, 2014, s. 3-30.

AKIN Levent, “Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, Antalya 2012, s. 85-108 (Borçlar Kanunu).

AKIN Levent, “İstifa ve Kıdem Tazminatı Talebinde İşçiye Verilen Güvenin Korunması”, *in* ÇEİS Çimento İşveren Dergisi, Cilt 26, Sayı 1, 2012, s. 24-30 (Güven Sorumluluğu ve Gözetme Borcu).

AKIN Levent, “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır”, *in* ÇEİS Çimento İşveren Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, 2014, s. 36-46 (Kusur Esası).

AKIN Levent, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı”, *in* ÇEİS Çimento İşveren Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, 2011, s. 26-39 (Uygun Nedensellik Bağı).

AKIN Levent, “Risk Değerlendirme Yönetmeliği’nin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme)”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 25, 2012, s. 33-43.

AKIN Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001 (Maddi Tazminat).

AKIN Levent, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara 2013 (Alt İşverenlik).

AKKAYAN YILDIRIM Ayça, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM), Cilt 70, Sayı 1, 2012, s. 203-220.

AKTAY A. Nizamettin/ARICI Kadir/SENYEN KAPLAN E. Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2013.

AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Ankara 2010.

ALPAGUT Gülsevil, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, TİSK tarafından düzenlenen “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri”, Ankara 2012, s. 23-40.

ALTAY Sabah, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştırmanın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu”, *in* Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), İstanbul 2012, s. 173-188.

ANTALYA Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 2012.

ARASLI Utkan, “Yeni Borçlar Yasası’nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, 2011, s. 141-153 (Hakkaniyet İndirimi).

ARASLI Utkan, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, Cilt 1, Ankara 2002.

ASLANKÖYLÜ Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (SSK İle Karşılaştırmalı), Ankara 2010.

ATABEK Reşat, İş Kazası ve Sigortası, İstanbul 1978.

ATAMER Yeşim, “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, Hukuki Perspektif Dergisi, Sayı 6, 2006, s. 8-37.

AYDINLI İbrahim, “İstihdam Edenin (Adam Çalıştırmanın) Sorumluluğu”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, *in* Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Cilt 7, Sayı 2, 2003, s. 681-706 (İstihdam Eden).

AYDINLI İbrahim, “İş Kazasının Görevli Mahkemenin Belirlenmesindeki Etkisi ve Kalp Krizinin İş Kazası Niteliğine İlişkin Karar İncelemesi”, *in* ÇEİS Çimento İşveren Dergisi, Cilt. 20, Sayı 5, 2006, s. 36-47 (Kalp Krizi).

AYDINLI İbrahim, “İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler Ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi”, TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Cilt 19, Sayı 6, 2005, s. 21-42.

AYDINLI İbrahim, “İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, 2005, s. 1-18.

AYDINLI İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004 (İşverenin Koruma Yükümlülükleri).

BACANAK Abdülkadir, “Suda Boğulan İşçinin İş Kazası, İşyeri, Bağlı İşyeri, Eklentileri Kavramları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun İki Kararı”, Legal YKİD, 2008/8, s. 149 vd.

BAKIRCI Kadriye, İş Hukuku Açısından İşyerinde Cinsel Taciz, İstanbul 2000.

BALCI Mesut, *İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması*, Ankara 2011.

BALKIR Zehra Gönül, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 28, 2012, s. 20-41.

BAŞKAN Ş. Esra, “İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Sorumluluğu”, *in* ÇEİS Çimento İşveren Dergisi, Cilt 18, Sayı 4, 2014, s. 20-31.

BAŞTERZİ Süleyman, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, s. 1-131 (Değerlendirme 2009).

BAŞTERZİ Süleyman, “Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, s. 287-379 (Değerlendirme 2001).

BAYCIK Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/3, s. 103-170 (İş Sağlığı ve Güvenliği).

BERKSOY İrem, “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı”, *in* Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 701- 728.

BÜYÜKSAĞIŞ Erdem, “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, 2006, s. 6-12.

CANİKLİOĞLU Nurşen, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, *Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri*, Ankara 2007, s. 57-105 (Kısa Vadeli).

CANİKLİOĞLU Nurşen, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, *Çalışma ve Toplum*, Cilt 8, Sayı 1, 2006, s. 50-92 (SSGSSK Tasarısı).

CANİKLİOĞLU Nurşen, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına ilişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, *TİSK tarafından düzenlenen “Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri”*, İstanbul 2011, s. 78-110.

CENTEL Tankut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Uygulama Alanı ve Kapsamı”, *in* Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Cilt 19, Sayı 2, 2013, s. 79-84.

CENTEL Tankut, “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1997, s. 249-276 (Değerlendirme 1996).

CENTEL Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, 2011, s. 13-18.

ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2013.

ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 4. Baskı, Ankara 1978.

ÇENBERCİ Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985.

ÇİL Şahin, İş Kanunu Şerhi, Cilt 3, Ankara 2007, s. 3187-3191.

DEMİRCİOĞLU A. Murat/ŞEN KALYON Arzu, “İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi”, *in* Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s. 33-50.

DESCHENAUX Henri/TERCIER Pierre, Sorumluluk Hukuku (Çev. Selim Özdemir), Ankara 1983.

EKMEKÇİ Ömer, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Ankara 2011, s. 317-407 (Değerlendirme 2009).

EKONOMİ Münir, İş Hukukunun Esasları, C.1, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984.

ENGİN Murat, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s. 1-15 (Değerlendirme 2004).

ERDEM Mehmet, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu”, *in* Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), İstanbul 2012, s. 217-226.

EREN Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974 (İşverenin Sorumluluğu).

EREN Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (Uygun İlliyet Bağı).

ERGİN Berin, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuya Nasıl Bakıyor?”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 4, 2006, s. 129-140.

EROL Ali Nevzat, *İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Hukuk Davaları*, İstanbul 1975.

ERTÜRK Şükran, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 27, 2012, s. 13-24.

ERTÜRK Şükran, *İş İlişkisinde Temel Haklar*, Ankara, 2002.

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, *Bireysel İş Hukuku*, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul, 2014.

GEREK Nüvit, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Öngörülen Tehlike Sorumluluğu”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, 2011, s. 31-39.

GÜLVER Ender, “Karar İncelemesi: İş Kazası Kavramı – Sosyal Sigortalar Kanununun 11. Maddesinde Belirtilen Hal ve Durumların Bağımsızlığı”, *İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*, Cilt 3, Sayı 2, 2001. (<http://www.isgucdergi.org/?p=article&id=78&cilt=3&sayi=2&yil=2001>)

GÜRSOY Kemal Tahir, “İşverenin Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, Cilt 31, Sayı 1-4, 1974, s. 185-198.

GÜZEL Ali, “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 1990 Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s. 173-206 (Değerlendirme 1990).

GÜZEL Ali/UGAN ÇATALKAYA Deniz, “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği Ve Sınırları (Karar İncelemesi)”, *Çalışma ve Toplum*, Cilt 34, Sayı 3, 2012, s. 157-188.

HATEMİ Hüseyin, “İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini”, *İş Hukuku Uygulamaları (İHU)*, İş K. 73 (No.2), 1976, s. 5-6.

İMRE Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İstanbul, 1949.

İNAL Tamer, *Borca Aykırılık ve Sonuçları*, İstanbul, 2009.

KABAKÇI Mahmut, *Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu*, İstanbul, 2009.

KABAKÇI Mahmut, “6331 Sayılı Kanunun İş Sağlığı ve Güvenliği Anlayışı ve Risklerden Korunma İlkelerinin (m. 5) İşlevi”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 29, 2013, s. 61-76.

KANETİ Selim, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, *Mukayeseli Hukuk Enstitüsü (MHE) Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, İstanbul 1980, s. 29-66.

KAPLAN Emine Tuncay, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, in Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan, Cilt 7, Sayı 2, 2003, s. 137-151.

KAR Bektaş, “İş Hukukunda Yorum”, in MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 28, 2012, s. 72-81.

KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bası, Ankara 2012.

KILIÇOĞLU Mustafa, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun ve 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Bedensel Zarar ve Ölüm Olaylarına İlişkin Hükümlerinin Yorumuyla Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara 2012.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, *Borçlar Hukuku Dersleri Birinci Fasikül*, 2. Bası, İstanbul 1985.

KORKUSUZ Refik, “Hukumumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Düzenlenmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 147-207.

LİMONCUOĞLU Alp/ŞİŞLİ Zetnep/ESER Dilek, “Sosyal Devlet İlkesi ve Yaşam Hakkı Çerçevesinde İş Kazaları”, in Sarper Süzek’e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2011, s. 1983- 1998.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin, *İş Hukuku*, Ankara 2012.

NARMANLIOĞLU Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, İstanbul 2012.

NOMER Haluk Nami, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)*, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2012.

OCAK Saim, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Taraplara Getirdiği Yükümlülükler”, İş Sağlığı ve İş Güvenliğine Hukuki Bakış Paneli – Tebliğler ve Görüşler (Öz İplik-İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi), İstanbul 2013, s. 107-170.

OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, *Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 12. Bası, İstanbul 2005.

OĞUZMAN M. Kemal, “İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s. 322-342.

OĞUZMAN M.Kemal/ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Cilt 2, İstanbul 2013.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, İstanbul 2006.

OKUR Ali Rıza, “Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtay’ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, s. 305-344 (Değerlendirme 1987).

OKUR Ali Rıza, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s. 171-267 (Değerlendirme 2004).

REİSOĞLU Seza, Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968.

SAĞLAM İpek, “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu”, *in* Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), İstanbul 2012, s. 163-172.

SANLI Kerem Cem, “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, Der. M. Murat İncioğlu, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu/Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012, s. 61-82.

SARAÇ Coşkun, “İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk-İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü-Uygun İlliyet Bağı”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 18, 2010, s. 202-213.

SARAÇ Coşkun, “İşyerinde Kalp Krizinden Ölüm ve İşverenin İş Kazasından Dolayı Sorumluluğu”, *in* MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 26, 2012, s. 125-130 (İşyerinde Kalp Krizi).

SAYMEN Ferit H./EKONOMİ Münir, Sosyal Sigortalar Tatbikatı, İstanbul 1966.

SAYMEN Ferit Hakkı, “İşverenin İşçinin Maruz Kaldığı Zararlardan Dolayı Hukuki Mesuliyetinin Esası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM), Cilt 14, 1948, s. 389-395.

SERATLI Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003.

SEROZAN Rona, Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (İÜMHAD), Cilt 2, Sayı 3, 1968, s. 108-129.

SEVİMLİ Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, Cilt 36, Sayı 1, 2013, s. 107-148.

SEVİMLİ Ahmet, İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları, İstanbul 2006 (İşçinin Özel Yaşamı).

SÖZER Ali Nazım, “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, s. 181-225 (Değerlendirme 1995).

SÖZER Ali Nazım, *İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, İstanbul 2013.

SÜMER Haluk Hadi, “Sigortalının Servis Aracı Beklerken Uğradığı Kaza İş Kazası Mıdır?”, *in ÇEİS Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 11, Sayı 4, 1997, s. 10-13.

SÜMER Haluk Hadi, *İş Hukuku*, 17. Baskı, Konya 2013.

SÜZEK Sarper, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001*, Ankara 2003, s. 1-57 (Değerlendirme 2001).

SÜZEK Sarper, *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara 1985 (İş Güvenliği).

SÜZEK Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul 2012.

ŞAKAR Müjdat, “İş Kazası veya Meslek Hatalığı Sebebiyle Sosyal Sigortaların İşverene Rücuunda Kusur Şartının Sınırlanması Sorunu”, *in MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı 2, 2006, s. 129-135.

TANDOĞAN Haluk, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara 1981 (Sözleşme Dışı Sorumluluk).

TANDOĞAN Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010 (Mesuliyet Hukuku).

TAŞKENT Savaş, “İş Kazası Kavramı”, *in Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan*, Cilt II, İstanbul 2001, s. 1951- 1965.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, “İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (İÜMHAD)*, Cilt 2, Sayı 3, 1968, s. 78-91.

TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TİFTİK Mustafa, *Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu*, 2. Baskı, Ankara 2005 (Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi).

TİFTİK Mustafa/ÖZTÜRK Esra, “Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu Hükümünün (TBK m. 71) Olması Gereken Hukuk Açısından Eleştirisi”, *Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı (4-6 Mayıs 2012)*, Cilt 2, Ankara 2012, s. 453-478.

TUNCAY A. Can, “İş Kazası Karar İncelemesi”, *in ÇEİS Çimento İşveren Dergisi*, Cilt 7, Sayı 2, 1993, s. 17-21.

TUNCAY A. Can, “İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu”, *İş Hukuku Uygulamaları (İHU)*, 1982/1, SSK. 11 (No. 2), 1982.

TUNCAY A.Can/EKMEKÇİ Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2013.

TUNÇOMAĞ Kenan, Borçlar Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1971.

TUNÇOMAĞ Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989 (İş Hukuku).

TUNÇOMAĞ Kenan/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2013.

TÜRKMEN Ahmet, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), Cilt 70, Sayı 2, 2012, s. 257-284.

ULUSAN İlhan, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi (İÜMHAD), Cilt 4, Sayı 6, 1970, s. 23-57 (Tehlike Sorumluluğu).

ULUSAN İlhan, “Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu”, Der. Ayşe Havutcu, *in* Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, 2013, s. 2897-2906 (TBK’da Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu).

ULUSAN İlhan, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Ek Bölüm ile Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2012 (Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi).

ULUSAN İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu – Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990 (İşçiyi Gözetme Borcu).

URHANOĞLU Cengiz İftar, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması”, *in* Sarper Süzek’e Armağan, Cilt 2, İstanbul 2011, s. 1957-1982.

UŞAN M. Fatih, “İşyerinde Geçirilen Kalp Krizi İş Kazası Mıdır? (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı 10, 2005, s. 119-126.

UŞAN M. Fatih, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısında Yargıtay’ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *in* Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s. 337-539 (Değerlendirme 2011).

ÜÇİŞİK Güzin, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 142-143.

ÜÇİŞİK Hasan Fehim, Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul 1982.

YILDIZ Gaye Burcu, “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Toprak İşveren Dergisi, Sayı 86, 2010, s. 1-12. (<http://www.toprakisveren.org.tr/2010-86-gayeburcu.pdf>)

YILMAZ Halil/KALEMCİ Mahmut, Yargıtay’ın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Kararları, Ankara 2014.

YILMAZ Süleyman, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), Cilt 59, Sayı 3, 2010, s. 551-578.

www.isgucdergi.org

www.kazanci.com

www.kazancihukuk.com

www.tbmm.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

01.10.1987 tarihinde İstanbul'da doğan Volkan Güneş ilk ve orta öğrenimini Bakırköy Kartaltepe İlköğretim Okulu'nda tamamladıktan sonra 2002-2006 yılları arasında lise öğrenimine Hasan Polatkan Anadolu Lisesi'nde devam etti. 2006 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladığı yükseköğrenimini 2010 yılında tamamlayıp, 2011 yılında Galatasaray Üniversitesi'nde Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans yapmaya başlamıştır. 2012-2013 eğitim-öğretim yılından beri İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite Galatasaray Üniversitesi
Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı Volkan GÜNEŞ
Tez Başlığı 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6331 Sayılı İş Sağlığı ve
Güvenliği Kanununun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından
Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Üzerindeki Etkileri.
Savunma Tarihi 26.08.2014
Danışmanı Doç.Dr. Mehmet ERDEM

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof.Dr. E. Murat ENGİN

M. Engin

Prof.Dr. Zehra Gönül BALKIR

Zehra Gönül Balkir

Doç.Dr. Mehmet ERDEM

Mehmet Erdem

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M.Yaman ÖZTEK

M. Yaman ÖzteK