

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

**İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIKLARINDA SOSYAL
GÜVENLİK KURUMU'NUN İŞVERENE RÜCU HAKKI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Başak GÜNEŞ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Murat ENGİN

TEMMUZ 2011

ÖNSÖZ

Bu çalışma Türk sosyal güvenlik hukukunun en tartışmalı konularından biri olan iş kazası ve meslek hastalıklarında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işverene rücu hakkını 506 ve 5510 sayılı Kanunlar çerçevesinde ele almayı amaçlamaktadır.

Söz konusu çalışmanın hazırlanmasında büyük emekleri geçen danışman hocam sayın Doç. Dr. Murat Engin olmak üzere, lisans ve lisans üstü eğitimlerimde bana büyük katkıları bulunan Yard. Doç. Dr. Şebnem Balcı'ya, Ar. Gör. Sedef Koç'a, değerli hocalarımm Prof. Dr. Savaş Taşkent'e, Prof. Dr. Sarper Süzek'e, mesai arkadaşlarım Ar. Gör Nazlı Elbir'e, Ar. Gör. Gizem Sarıbay Öztürk'e, Ar. Gör. Barış Mutlay'a ve Ar. Gör. Mehmet Cengiz Uzun'a bu vesileyle şükranlarımı sunuyorum.

Başak GÜNEŞ

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
I- İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIKLARINDA KURUMA KARŞI SORUMLULUĞU	7
A- İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalıklarından Doğan Sorumluluğu.....	7
1-İşverenin Kusurlu Davranışı Nedeniyle Sorumluluğu.....	8
a) Sorumluluğun Dayandığı Temel Düşünce.....	8
b) Sorumluluğun Koşulları	11
aa) İş kazasının veya meslek hastalığının mevcudiyeti	12
aaa) İş kazası.....	12
aaaa)5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılma	13
bbbb) Sigortalının kazaya uğraması	15
cccc) Nedensellik bağı.....	18
dddd) Kazanın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada gerçekleşmesi.....	21
eeee) Sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle kazaya uğraması. 25	
ffff) Sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda kazaya uğraması	29
gggg) Emziren kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda kazaya uğraması	31
hhhh) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında kazaya uğramaları	31
bbb) Meslek Hastalığı.....	34
bb) İşverenin Kastı	38
cc) İşverenin İş Güvenliği Mevzuatına Aykırı Hareketi	40
dd) İşverenin Suç Sayılabilir Hareketi	44
ee) Nedensellik Bağı	45
c) Sorumluluğun Temeli	45
aa) Kusura Dayanan Sorumluluk	45
bb) Kaçınılmazlık.....	47
2) Yasal Yükümlülüklerini Yerine Getirmeyen İşverenin Sorumluluğu	51
a) Kuruma Bildirilmeyen Sigortalılar Açısından İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu	52
aa) İşverenin sigortalıyı bildirme yükümlülüğü	52
bb) Sigortalıyı bildirme yükümlülüğünün ihlali.....	56
b) İş Kazasını Süresinde Bildirmeyen İşverenin Sorumluluğu.....	61
c) Meslek Hastalığını Süresinde Bildirmeyen İşverenin Sorumluluğu.....	64
d) İş Kazası Geçiren Sigortalıya Kurum El Koyuncaya Kadar Gerekli Sağlık Yardımlarını Yapmayan İşverenin Sorumluluğu	67
B – İşverenin Sorumluluğunun Kapsamını.....	70

1) İş Kazası Ve Meslek Hastalıkları Sebebiyle Kurum Tarafından Sigortalı Ve Hak Sahiplerine Yapılan Parasal Yardımlar	72
a) Sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi	72
aa) Geçici iş göremezlik ödeneğinin başlangıcı, süresi ve ödeme zamanı	74
bb) Geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı	75
b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri verilmesi	77
aa) Sürekli iş göremezlik gelirin miktarı	80
bb) Sürekli İş Göremezlik Oranında Değişiklik Olması	83
cc) Sürekli iş göremezlik gelirin süresi	85
dd) Sürekli iş göremezlik gelirin öteki gelir ve aylıklarla birleşmesi	86
ee) Sigortalıdan kaynaklanan sebeplerle geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik gelirin azaltılması veya verilmemesi	86
c) Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine cenaze giderlerinin ödenmesi	91
d) Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine gelir bağlanması	93
aa) Genel olarak	93
bb) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının eşine gelir bağlanması	97
cc) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının çocuklarına gelir bağlanması	98
dd) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının ana ve babasına gelir bağlanması	100
ee) Sigortalının ölümü halinde kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi	101
2) Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Yapılan Sağlık Yardımları	102
a) Genel olarak	102
b) Genel sağlık sigortalısı	103
c) Genel Sağlık Sigortası çerçevesinde yapılan sağlık yardımlarının kapsamı	105
d) Genel Sağlık Sigortası çerçevesinde sağlık yardımları dışında yapılan yardımlar	107

II - KURUMUN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIKLARINDA İŞVERENE KARŞI DAVA HAKKI.....109

A – Dava Hakkının Hukuki Niteliği	110
1) Genel olarak	110
a) Genel olarak halefiyet kavramı	111
b) Halefiyet ile rücu hakkı arasındaki ilişki	114
2) İşverenin kusurlu davranışı nedeniyle sorumluluğunda Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği	118
a) 4772 ve 506 sayılı Kanunlar döneminde Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği	118
aa) Kurumun dava hakkı konusunda Yargıtay'ın görüşü	118
bb) Doktrinde savunulan görüşler	123
cc) Kanaatimiz	130
b) Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 tarihli iptal kararı	134
c) 5510 sayılı Kanun'un düzenlemesi	138
3) Yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği	139
B –Rücu Tazminatının Hesaplanması	142
1) 506 sayılı Kanun m.26/I ve 5510 sayılı Kanun m.21/I uyarınca rücu tazminatının hesaplanması	143
a) Dış tavanın hesaplanması	144
aa) Sigortalının cismani zarara uğraması halinde dış tavanın hesaplanması	145
aaa) İş görebilme çağının ve yaşam süresinin belirlenmesi	147

bbb)Meslekte kazanma gücü kaybının belirlenmesi	149
ccc)Sigortalının ücretinin tespiti	154
ddd) Kusurun belirlenmesi.....	157
bb) Sigortalının ölümü halinde dış tavanın hesaplanması	162
aaa) Destek kavramı	164
bbb) Destekten Yoksunluk Zararının Süresi	165
ccc) Ölenin gelirlerinin hak sahipleri arasında paylaşımı	167
b) İç Tavanın Hesaplanması	167
c)Kurumun Rücu Alacağında Zamanaşımı	179
2) 506 sayılı Kanun m.10 ve 5510 sayılı Kanun m.23 uyarınca rücu tazminatının hesaplanması .	182

SONUÇ.....191

KISALTMALAR

AYM	:	Anayasa Mahkemesi
BGK	:	Büyük Genel Kurul
BK	:	Borçlar Kanunu
Bknz.	:	bakınız
E.	:	Esas numarası
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
İBBGK	:	İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İHU	:	İş Hukuku Uygulaması
K.	:	Karar numarası
m.	:	madde
p.	:	page
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	sayfa
Say.	:	Sayıştay
SSİY	:	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
SSK	:	Sosyal Sigortalar Kanunu
T.	:	Tarih
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
vd.	:	ve devamı
Yarg.	:	Yargıtay

RESUME

En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, l'Institution de la Sécurité Sociale paie tous les soins médicaux nécessaires dans le cadre de l'assurance générale de la santé sans revendiquer aucune contribution de l'assuré social. En outre, dans le cadre de l'assurance à court terme, afin de compenser une partie de la perte de salaire une indemnité journalière d'incapacité provisoire de travail est allouée à l'assuré. Si la réduction de la capacité de travail de l'assuré est supérieur a 10%, une indemnité permanente d'incapacité de travail est attribuée à l'assuré. Les aides de l'institution de la Sécurité Sociale en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle ne sont pas limitées a ceci. En cas du décès de l'assuré, les titulaires de droits bénéficient d'une rente de décès, les frais funéraires sont payés, ses filles bénéficient d'une subvention de mariage.

Il n'est pas demandé à l'assuré d'avoir contribué à une prime ou d'avoir été assuré pendant un certain temps pour pouvoir bénéficier de toutes ces aides. Même si l'assuré a un accident de travail le premier jour de travail, l'Institution de la Sécurité Sociale apportera toutes les aides nécessaires. Les statistiques effectuées par les institutions des Statistiques et de la Sécurité Sociale de Turquie montrent à quel niveau grave se trouvent le nombre d'accidents de travail et de maladies professionnelles. Pour cette raison les frais occasionnés par ces aides prennent une place importante dans le budget de l'Institution de la Sécurité Sociale. En vertu de certaines circonstances un remboursement de la part de l'employeur est demandé dans le cadre de droit de recours.

Les taux d'indemnités dans les cas d'accident du travail et de maladie professionnelle varient entre 1% et 6,5% selon la branche d'activité de l'assuré et la totalité de ces cotisations élevées sont payées par l'employeur. Bien que l'employeur paie ces indemnités, le fait qu'il soit confronté à un recours est de temps en temps critiquée dans la doctrine. Cependant la Sécurité Sociale est un moyen delivré par la Constitution pour assurer la sécurité des citoyens. La réglementation concernant le droit de recours de la Sécurité Sociale doit donc être considérée dans le cadre de la

qualité sociale de cette institution. La fonction la plus importante de cette réglementation est d'assurer le respect et la prise de soins de l'employeur pour la santé et la sécurité des conditions travail pour ses employés. En d'autres termes, le droit de recours reconnu à l'Institution aura un effet motivant auprès des employeurs en les encourageant à prendre les mesures de sécurité et de santé nécessaires à l'égard de leurs employés et de leurs conditions de travail. Ainsi l'engagement et la responsabilité entières des employeurs à l'égard de leurs travailleurs et la mise en œuvre des règles dans le domaine de la santé et la sensibilisation à la sécurité seront augmentées.

D'autre part, par le biais du droit de recours reconnu à l'Institution de la Sécurité Sociale les dommages dans les actifs de l'Institution causées par les accidents du travail et les maladies professionnelles seront dédommagées. Il est déclaré dans la Doctrine que le droit de recours de la Sécurité Sociale est également rendue obligatoire par l'égalité juridique. Evaluer les employeurs irrespectueux et fautifs au même niveau que les employeurs qui assument toutes leurs responsabilités vis-à-vis de leurs travailleurs veut dire que tout le fardeau est mis sur le dos des employeurs consciencieux.

Afin que l'Institution de la Sécurité Sociale puisse récupérer les frais occasionnés par les accidents du travail et les maladies professionnelles de la part des employeurs fautifs, une des conditions énumérées dans la Loi no. 5510 art.21/I (Loi no.506 art.26) et art.76/IV doit être remplie. La première de ces conditions est l'existence d'un accident du travail et d'une maladie professionnelle. La Loi ne définit pas l'accident du travail; toutefois, les situations considérées accidents du travail et les conditions des accidents du travail sont spécifiées dans art.13 (Loi no.506 art.11).

Selon cet article, pour pouvoir parler de l'accident du travail il doit s'agir d'un accident subi par un assuré social tel qu'il est défini en termes de la Loi no.5510, l'existence d'un accident, une relation de cause à effet entre l'accident et les dommages occasionnés. Outre ces conditions, pour pouvoir parler de l'accident du travail il faut que l'accident fût survenu pendant que l'assuré social se trouvait dans les lieux du travail en raison de travail dirigé par son employeur, ou qu'il soit envoyé

par son employeur vers un autre emplacement pendant qu'il n'effectuait pas sa mission principale ou il faut qu'il s'agisse d'un accident survenu pendant le temps accordé pour l'allaitement de son enfant selon la réglementation du travail ou que l'accident fût survenu pendant le transport allée/retour de l'assuré par une véhicule mise en service par son employeur.

Contrairement à l'accident du travail, la maladie professionnelle est définie dans la loi. Selon la Loi no.5540 art.14 (Loi no.506 art.11) la maladie professionnelle est définie en tant qu'une "*maladie temporaire ou permanente occasionnée en raison d'exécution répétée nécessitée par le travail ou les conditions de travail subies pendant l'exécution du travail causant l'incapacité physique ou mentale de l'assuré*". Sur la base de cette définition les éléments de maladie professionnelle sont: qu'il s'agisse d'un assuré social, que l'assuré social ait été dans l'incapacité physique ou mentale d'effectuer son travail à la suite de sa maladie, et que la maladie ait été causée par le travail qu'il effectuait.

En dehors des accidents du travail et des maladies professionnelles, les autres conditions nécessaires pour que l'Institution puisse ouvrir une procédure de recours contre un employeur fautif sont l'intention fautive de l'employeur et toute action délibérée de celui-ci étant contraire à la législation sur la sécurité de travail et un lien existant de cause à effet entre cette action et l'accident du travail et la maladie professionnelle.

La Loi no.5510 sur les accidents du travail et les maladies professionnelles concernant le recours de l'Institution contre l'employeur qui ne remplit pas ses obligations légales est constituée de 4 articles. La Loi no.5510 art.14 (Loi no. 506 art.28) mentionnant la responsabilité de l'employeur en cas de non respect de la durée de notification de la maladie professionnelle, art.21/II (Loi no. 506 art.27) mentionnant la responsabilité de l'employeur en cas de non respect de la durée de notification de l'accident du travail et l'art.23 (Loi no.506 art.10) mentionnant la responsabilité de l'employeur en cas d'absence de notification à l'Institution de la Sécurité Sociale de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle. Par

ailleurs, dans le cadre de l'assurance générale de santé l'article 76/II (Loi no.506 art.15) prévoit la responsabilité de l'employeur qui ne fournit pas les aides et soins de santé nécessaires à l'assuré jusqu'à ce que l'Institution le prenne en charge.

La réglementation la plus sévère concernant le droit de recours de l'Institution contre l'employeur fautif prend place dans la Loi no.5510 art.23 (Loi 506 art.10). Cette réglementation constitue le droit de recours de l'Institution en cas d'absence de déclaration de l'employeur à l'Institution du commencement d'emploi de l'assuré dans le délai à courir et que l'accident du travail ou la maladie professionnelle fût survenu avant que cette notification ait été faite. La réglementation prévoit d'une part la responsabilité parfaite de l'employeur, et d'autre part prévoit un large éventail pour l'indemnité de recours. Selon cet article, *“le montant de l'indemnié comprenant le total de tous les frais engagés par l'Institution et les frais à venir sera lié a la valeur en capital du montant de trésorerie à compter de la date du début de l'indemnité”*.

L'Evaluation de l'indemnité de recours dans ce contexte est également faite dans une autre disposition de la Loi no.5510 art.21. Toutefois en vertu du présent article “si l'accident du travail et la maladie professionnelle surviennent à la suite de l'intention fautive de l'employeur ou les actes de l'assuré sont contre les régulations de la protection de la santé et la sécurité au travail” il y a lieu au recours de l'Institution. La disposition en question sur le droit au recours de l'Institution prend place dans la Loi no.506 art.26; dans cet article parmi les conditions de recours se trouve aussi la condition de l'accident du travail et la maladie professionnelle qui surviennent à la suite de l'intention fautive de l'employeur. D'autre part il est également précisé dans le contexte de recours que *“le montant de l'indemnité comprenant le total de tous les frais engagés par l'Institution et les frais à venir sera calculé sur la base de la valeur en capital du montant de trésorerie qui sera calculé selon la tarification qui se trouve dans l'article 22”*.

Selon la Loi no.5510, le contexte du droit de recours de l'Institution contre l'employeur varie selon la disposition de base de ce droit. L'employeur qui ne notifie pas l'accident du travail dans la durée déterminée sera redevable de l'allocation

d'incapacité temporaire engagée par l'Institut entre la date réelle de l'accident et la date de notification de celui-ci (Loi no.5510 art.21/II), l'employeur qui ne notifie pas la maladie professionnelle dans la durée déterminée sera redevable de tous les frais et de l'allocation d'incapacité temporaire engagés (Loi no.5510 art. 14/IV), l'employeur en violation de l'obligation d'apporter les soins médicaux nécessaires jusqu'à la prise en charge de l'assuré par l'Institut est redevable de tous les coûts de soins médicaux (Loi 5510 art.76/II). En outre, dans le cas où l'accident du travail et la maladie professionnelle sont causés par défaut de l'employeur, celui-ci est redevable des frais de soins médicaux engagés par l'Institut (Loi no.5510 art.76/IV) et de la totalité des indemnités versées et les indemnités à venir, qui ont été versées et qui seront versées à l'assuré ou à ses titulaires de droit, dans la limite des montants que ceux-ci ont le droit de réclamer, redevable de la totalité de la valeur en capital des indemnités à compter du premier jour de versement d'indemnité (Loi no.5510 art.21/I). Concernant l'employeur responsable d'un assuré non-declaré, une disposition parallèle à la Loi no.5510 art.21/I est citée dans l'article 23.

La disposition de la loi no. 506 art.26 constitue l'un des sujets les plus controversés de la Loi Turque sur la Sécurité Sociale. Le centre des entretiens avec la nature juridique du droit de recours est de savoir comment interpréter l'expression "*les frais futurs de toutes sortes*".

La nature juridique du droit d'action en justice de l'Institution contre l'employeur n'a pas été clairement exprimée dans la loi no. 506. La Grande Institution Générale de la Jurisprudence de la Cour de Cassation, la Loi no. 4772 en vigueur en l'année 1952, avant que la Loi no.506 rentre en vigueur, a déclaré par deux décisions que le droit au recours est fondé sur la subrogation. Cette jurisprudence a continué pendant la durée d'entrée en en vigueur de la Loi no.506. Il n'ya pas de consensus sur cette question, dans la doctrine.

La déclaration de la Cour de Cassation qui se trouve dans l'article en question et qui a été annulée par la Cour Constitutionnelle en 2006 précisait que par la présence de la clause mentionnant "l'assuré ou ses titulaires, dans la limite des montants que ceux-ci ont le droit de réclamer de l'employeur" le droit de recours de

l'Institution était fondé sur le principe de subrogation. La définition de la subrogation est que, une personne ayant payé les dettes dues appartenant à une autre personne et ayant satisfait ses créanciers possède automatiquement ses droits dans les conditions énoncées par la loi et dans la limite des dettes acquittées. Les points de vue divergent entre ceux qui adoptent le principe de la Cour de Cassation sur le droit de recours de l'Institution fondé sur le principe de subrogation et ceux qui déclarent que le droit de recours est le droit de réclamation du titulaire d'un droit de créance, suite aux pertes causées dans ses actifs par l'acquittement des dettes du subrogé.

La principale différence entre la subrogation et le droit de recours est que, dans la subrogation, le subrogataire, devient créancier du subrogé au lieu et place du créancier initial, le subrogeant; quant au droit de recours il s'agit d'une situation où le créancier n'a plus rien à réclamer par conséquent le droit de recours est une nouvelle forme de réclamation. En conséquence dans la subrogation, tous les éléments de la dette continuent ainsi que la succession des intérêts se rattachant aux dettes. Le débiteur peut exercer les mêmes moyens de défense contre le nouveau créancier. L'état du débiteur ne peut être aggravé par la subrogation.

Parce que le droit de recours est un nouveau droit et qu'il n'est pas connecté aux droits du créancier précédent, le délai de prescription prend effet dès la naissance du droit de recours. Les créances prenant fin par la performance, les autres droits qui s'y rattachent ne lui succéderont pas et le titulaire du droit de recours ne pourra pas prétendre aux privilèges et les pouvoirs du créancier.

Toutefois, afin d'utiliser ce droit, il ne suffit pas au titulaire du droit de recours de prouver sa performance avec le créancier; il doit également apporter la preuve de la raison juridique du droit de recours. Or, dans la subrogation, il sera suffisant pour la tierce personne d'apporter la preuve de la performance.

Comme nous l'avons constaté, la subrogation offre des possibilités plus larges et procure un statut juridique solide à la tierce personne successeur des droits du créancier. Dans la doctrine, le plus grand avantage offert par la subrogation relève

dans la condition que les données de la créance sont exprimées en meme temps que les garanties assurant la protection de la créance.

La Cour de Cassation défendait d'une part que le droit de recours de l'Institution était fondé sur le principe de subrogation et d'autre part prenait des décisions contradictoires.

Selon la Cour de Cassation le délai de prescription du recours ne prend pas effet depuis la date de l'accident mais à partir de la première date de versement d'indemnités à l'assuré ou à ses titulaires. Et les intérêts commencent à courir depuis l'aprobation en termes de revenus et la date de paiement en termes de coûts. La Cour de Cassation accepte que dans le cas où après le décès de l'accusé ses héritiers s'acquittent de l'employeur, l'Institution ne tiendra pas compte de ce fait. De même, on peut trouver des décisions de la Cour de Cassation telles que les paiements extérieurs versés aux titulaires de droit ne peuvent pas être déduits du plafond externe et qu'aucun accord entre les titulaires de droit et l'employeur ne peut intervenir dans le droit de recours. Certaines des décisions de la Cour de Cassation déclarent qu'à la suite d'un procès contre l'employeur le rapport d'expertise obtenu pour ce procès ne concerne pas le recours. Pour que ce rapport soit pris en compte, il faut qu'il soit conforme aux conditions de la Loi no.506 art.26.

Dans la pratique, les couvertures de sécurité données aux assurés de la part des employeurs étant quasi inexistantes, la Cour de Cassation considère que les intérêts sont calculés en termes de revenus depuis l'aprobation et en termes de coûts depuis la date de paiement. Au contraire, le fait que l'on rencontre des décisions telles qu'en cas de recours de l'assuré, les paiements extérieurs faits par l'employé au compte de l'assuré, l'accord entre les deux parties ne concernent pas l'Institut, le fait que les responsabilités de l'employeur vis-à-vis de l'assuré et vis-à-vis de l'Institution étant basés sur des principes différents, le rapport d'expertise de conduite fautive de l'employeur présenté au procès ouvert par l'assuré et conclu n'étant pas toujours pris en compte et le fait que le calcul des indemnités des deux procès différent, montrent que le principe de subrogation n'est pas conforme au système prévu par la loi. Par conséquent, la jurisprudence devient contraire au

principe de subrogation, la doctrine précise que la subrogation seule ne peut expliquer le caractère législative du procès, et qu'il n'est pas possible de décrire le principe de subrogation dans un sens absolu et que "la fusion des droits de subrogation classique et le procès de recours direct" crée de nouvelles institutions comme "un principe unique de subrogation *sui generis*".

À notre avis, au lieu changer l'essence de ce principe en se basant sur une vieille présomption qui de plus n'est pas juste dans le procès de recours de l'Institution comme quoi la subrogation offre des possibilités plus larges, accepter dès le départ qu'à la base du droit de procès de l'Institution se trouve le droit de recours mettra fin à toute cette anarchie et pratiques illégales.

Comme nous l'avons indiqué, le droit de recours de l'Institution de la Sécurité Sociale contre l'employeur est fondé sur des dispositions diverses. La plus controversée de ces dispositions est citée dans l'article 26 de la Loi no.506 du droit de recours contre l'employeur fautif. La raison pour cela est énoncée du champ d'application de la responsabilité de l'employeur. Selon cette disposition il est déclaré que, "(...) les indemnités versées à l'accusé ou à ses titulaires, passées et à venir, calculées selon la valeur en capital du tarif figurant dans l'article 22 seront redevables par l'employeur à l'Institut". L'acceptance de la réglementation "*le total de tous les frais nécessaires à venir*" par la Cour de Cassation, permet que toutes augmentations décidées par la législation ou par décret devront être prises en compte et réclamées de l'employeur par l'ouverture d'un nouveau procès et conduit les employeurs à rester sous la menace de poursuites pendant de longues périodes. Selon cet article les "dépenses" réclamables et "le total de la valeur en capital des dépenses" par l'Institution sont deux titres différents.

Les frais extérieurs cités dans l'article signifient les frais médicaux, les indemnités d'invalidité temporaire, les frais funéraires et la subvention de mariage pour les filles. Sous le titre "Revenus", prennent place: l'indemnité permanente d'invalidité accordée à l'assuré par l'Institut, l'indemnité de décès et l'augmentation de l'aide sociale accordées aux titulaires de l'assuré par le département de

l'assurance de l'accident du travail et de la maladie professionnelle. En conformité avec la mention "*dans la limite des montants que l'assuré ou ses titulaires sont en droit de réclamer*", le montant des indemnités que l'Institut est en mesure de réclamer de l'employeur est mis en avant avec les concepts de "plafond interne" et de "plafond externe".

Le plafond externe signifie le montant d'indemnité réclamable par l'assuré ou suite à son décès, par ses titulaires et le montant maximum que l'Institut sera en mesure de réclamer par procès de recours et le plafond interne signifie le montant d'indemnité d'accident de travail ou de maladie professionnelle calculé selon la conduite fautive de l'employeur. Le plafond externe empêche l'employeur de subir la menace de poursuites infinies, l'Institut n'ayant droit de recours que pour le montant maximum calculé sur la base du plafond externe.

Selon l'article 26 de la Loi no.506, les indemnités des frais passés et à venir pour le compte de l'assuré ou ses titulaires et le total comptant de la valeur en capital rentrent dans le concept du plafond interne. La Loi no.5510 diffère de la Loi no.506 en ce que seul le montant de la valeur en capital des indemnités à partir de la première date de versement est réclamable de l'employeur.

Suite à l'annulation en 2006 de la clause "*dans la limite des montants que l'accusé ou ses titulaires ont le droit de réclamer*" par le Conseil Constitutionnel, la Cour de Cassation a modifié la jurisprudence en déclarant que le droit de procès est fondé sur le droit de recours. Cependant ceci n'a pas mis fin aux discussions et certains auteurs ont fait prévaloir que la clause annulée dans l'article constituait la matière de la limite suprême de la responsabilité de l'employeur.

Cette clause annulée dans la Loi no.5510 a été à nouveau rajoutée à l'article et afin d'empêcher la réclamation des sommes des indemnités augmentées par la législation ou par une ordonnance et la limitation par "*le montant de la valeur en capital des indemnités de la première date de versement*" a été adoptée. D'autre part il est regrettable que la qualité législative du droit de recours ne soit pas clairement exprimée.

ABSTRACT

In case of occupational accidents and Professional diseases the Social Security Organization provides all health benefits to the insured without any contribution rate. In addition, within the framework of short-term insurance and in order to partially compensate for the loss of wages for the time absent at work a temporary incapacity to work pension is paid. If the incapacity of the insured is greater than 10% of his work force then a permanent incapacity revenue is provided. Moreover, benefits provided by the Social Security Organization in cases of work accidents and professional diseases are not limited to these. For example, in case of the death of the insured, right owners are provided “death revenue”, the costs of the funeral are compensated and female children are provided a marriage benefit.

There is no condition for the insured to have had paid premiums of a certain amount or for a certain period for these benefits to be provided by the Organization. They will be provided by the Organization even in a case where the insured experiences a work accident on the first day of his work.

Statistics provided by the Turkish Statistics Organization and the Social Security Organization show the high amount work accidents and professional diseases have reached in Turkey. For this reasons expenses towards insured form a substantial part of the Organizations budget. In Turkish law the reimbursement of a certain amount of these expenses from an employer is considered under the concept of the Organizations right of rescission.

The premium ratio for work accidents and professional diseases varies between 1% and %6.5 and the total amount of these high premium ratios are met by the employer. Taking into account these high premiums, the threat that the employer may also face a rescission case has been somewhat criticized. However, social

security is an instrument of the State in order to comply with the duty to provide social security, as foreseen by the Constitution. It is for this reason that we should consider the Organization's right to rescission under the social nature of social security. The principal aim of the regulation is to force employers to ensure the health and life safety of the insured. In other words, the right to rescission has a deterrent effect with regards worker health and work safety measures and promotes the establishment of the necessary measures in the workplace. Thus, employers will try to fulfill to the greatest extent their duty to protect workers, and awareness with regards work health and safety will improve.

In order for the Social Security Organization to recover the costs spent due to a work accident or professional disease from a wrongful employer, the conditions enumerated under Article 21/I of Law No. 5510 (Art. 26 of Law No. 501) must be met. The first condition is the existence of a work accident or professional disease. Work accident is not defined under this law, however art. 13 (art. 11 of Law No 506) lists situations and conditions to be considered as work accidents. According to this regulation, in order to be able to speak of a work accident, the victim must be insured within the meaning of Law No. 5510, there must be an accident and there must be a line of causality between the accident and the damage. Moreover, the accident must take place while the insured is present at the workplace, due to a duty performed under the guidance of the employer, or if out of the workplace, in instances where he is sent by the employer to perform a duty or in case of insured nursing mothers, during the period reserved for nursing under the relevant work regulations or while coming or going to the workplace with a vehicle provided by the employer.

Unlike work accidents, professional diseases are defined under the law. According to art. 14 of Law no 5510 (Art. 11 of Law No. 506) professional diseases are, "*temporary or continuous situations of disease, physical or moral handicap caused by the conditions of the work or due to the nature of the work produced or conducted by the insured*". Within this definition, the elements of a professional disease include the existence of insurance, the existence of a physical or moral disease and that the latter be the results of the work conducted by the insured.

The other conditions necessary for the Organization to open a rescission case include the existence of the intent of the employer or a line of causality between the work accident and the professional disease caused by the acts of the employer which contravene the regulation on work safety.

Under Law No. 5510, the rights of rescission in case of work accidents or professional diseases are regulated under four articles. Art. 14 regulates the responsibility of non-notification of a professional disease by the employer in due time, art. 21/II regulates the responsibility of non-notification of a work accident by the employer in due time and art. 23 regulates the responsibility of non-notification by the employer of work accidents and professional diseases of unannounced insuree. In addition, under the general health insurance, Art. 76/II regulates the responsibility of an employer who has not provided the necessary health benefits to an insured victim of a work accident until necessary benefits have been provided by the Organization.

The heaviest regulation with regards work accidents and professional diseases can be found under Article 23 of Law No 5510. This article establishes the right of rescission due to the responsibility of an employer who has not announced the insured in due time to the Organization and at which time a work accident or professional disease occurs. The article on one side foresees the objective responsibility of the employer and on the other side establishes extensive rescission compensation. According to the article the extent of the rescission compensation includes “*the benefits provided or which might be provided by the Organization and in case a revenue is provided the capital cash value of this revenue on the date of commencement*”.

Another clause which considers the extent of the rescission compensation as such can be found under art. 21 of Law No. 5510. However under this article, the right of rescission arises only in case “*the work accident and professional disease*

occurs as a result of the employers intent or an act contrary to the regulation on the insuree's health protection and work safety”.

The rule which establishes the right of rescission of the Organization towards a wrongful employer is found at art. 26 of Law No. 506. However, in order to assert the right of rescission under this article, the work accident or professional disease must arise due to a criminal act of the employer.

Under Law No. 5510, the content of the right of rescission varies according to the regulation which constitutes the basis of this right. The employer who does not inform the organization in due time of a work accident will be responsible for the temporary incapacity pension until the date that the organization is informed (Art. 21/II Law No 5510). The employer who does not inform in due time a professional disease will be responsible for the entire costs of health benefits and the temporary incapacity pension provided by the Organization (Art. 14/IV Law No 5510). The employer who violates the duty to provide health benefits until the Organization takes over such costs is responsible for the entire health costs which the Organization has to provide for this reason (Art. 76/II Law No 5510). In addition to this, an employer who has caused through fault the work accident or professional disease, limited by the amounts which the insured or right owners may demand from the employer, will be responsible as of the date of commencement of revenues or pensions for the capitalized amount of the revenues or pensions which the Organization has provided or will provide to the insured or to right owners (Art. 21/I Law No 5510). A parallel clause to that of Art. 21/I of Law No 5510 is found under Art. 23 with regards the employers responsibility via non-announced insurees.

Article 26 of Law No 506 constitutes one of the most debated regulations in Turkish Social Security Law. The legal nature of the right of action under this article and the interpretation of the phrase “*all costs that will be necessary to be made in the future*” form the center of this debate.

The Legal nature of the right of action has not been clearly defined under Law No. 506. The Court of Cassation in two decisions of joint chambers of 1952, while Law No 4772 was in force, has concluded that the basis of the right of action lies in subrogation. This jurisprudence has continued to have effect during the period of application of Law No 506. However, there is no consensus in the doctrine with regards this approach.

The Court of Cassation has based its reasoning on the phrase “*limited to the amount which can demanded from the employer by the insured or right owners*”. However, this phrase has been annulled by the Constitutional Court in 2006. Subrogation is the satisfaction of a person by providing him the rights owned by a creditor, according to the situations and procedures foreseen by law, to the degree that this person has compensated the creditor for a debt owned by a third party. While there are those in the doctrine who support the Court of Cassations jurisprudence, there are also those who defend that the right of action is based on the right of rescission. The doctrine defines the right of rescission as a compensation claim right of a person for the damages caused to the persons assets due to the performance of a third parties obligations.

In subrogation the claim right does not end and passes on directly to the subrogee. Consequently the debt continues with all of its elements, including interest. Moreover, the debtor preserves all existent legal defenses towards the new creditor. The debtor’s situation is not aggravated due to subrogation. In a case of rescission the claim right ceases; thus the right of rescission is a new born right. As a new born independent right connected closely to the personality of the right owner, prescription periods start with the birth of the right. Moreover, since the initial claim right ends with performance, rights connected to the initial claim will not pass on and the rescission right owner does not enjoy the privileges and competences that the creditor enjoys. With this, owner of the right of rescission must not only prove performance towards the creditor in order to exercise this right, but must also prove the legal pretext on which the right of rescission is based upon.

Thus, as it can be seen, subrogation provides greater possibilities and a stronger legal position to the subrogee in comparison to the right of rescission. The doctrine confirms that one of the greatest interests provided by subrogation is the passing of the claims right with all of its accessories, including guarantees.

Although the Court of Cassation had based the right of action of the Organization on subrogation, its jurisprudence does not lack contradiction. According to the Court, the starting date for prescription is not the date of the accident but the date at which revenues are attached by the Organization to the insured or right owners. The starting date of interest with regards revenues is the day of approval and with regards costs is the day of payment. Moreover, the Court has concluded that in event of the workers death, if the inheritors release the employer of debt, the Organization will not be bound by such action. In other cases the Court has concluded that expert reports obtained in compensation cases brought by the worker, even if the case has come to a final judgment, would not be binding in rescission cases. For the Court, in order for a report on fault to be binding, it has to be framed according to the conditions foreseen by Article 26 of Law No. 506.

Although provision of guarantees by the employer to the insured in case of work accidents is not widely witnessed in practice, the Court has concluded that the starting date of interest's with regards revenues are the day of approval and with regards costs are the day of payment.

Judgments which state that cases such as the release of debt of the employer by the insured, the external payment provided by the employer to the insured and amicable settlements between the insured and the employer do not bind the Organization and which establish the employers responsibility towards the insured and towards the Organization on different legal basis and the non acceptance of prior expert reports on fault in previous compensation cases do not conform with the legal system foreseen for the application of the subrogation principle. Thus, judgments which contradict with the principle of subrogation confirm that the legal nature of the

claim right cannot be explained purely through the concept of subrogation. Some have tried to explain it through new concepts such as “*the merger of classic subrogation directly with claims right*” or “*sui generis subrogation principle*”.

We believe that instead of adopting this principle, which as a general long standing concept provides large possibilities not directly related nor conform to the Organizations claim rights, and trying to explain this contradiction by putting forward the main aims of social security law, thus in a sense deforming the essence of this right, it would be more sound to embrace the right of rescission as the basis of the Organizations claim rights; thus bringing an end to the disorder and unlawful exercises.

As we have mentioned, the Organizations right of rescission is based on several clauses. The most debated is article 26 of Law No. 506 on the right of rescission towards a wrongful employer due to the scope of the responsibility foreseen. The Court of Cassation has found that the phrase “*all costs that will be necessary to be made in the future*” gives the possibility to demand from the employer, through a new claim, accretion of expenses in case such accretion is adopted through laws or decrees. Under this interpretation the employer rests under threat of legal action for long time due to the same event. The scope of the claims which the Organization can put forward under the right of rescission according to this article can be categorized under “expenses” and “revenues”.

“Expenses” includes expenses due to health benefits, temporary incapacity to work pensions, funeral expenses and marriage expenses provided to female children. “Revenues” include continuous incapacity to work revenue and in case of the death of the insured, death revenue and social help increases provided to right owners under the work accidents and professional diseases branch of insurance. The phrase “*limited to the amount which can demanded from the employer by the insured or right owners*” within the article establish a “inner cap” and “outer cap”. The outer cap expresses the compensation amount which the insured or right owners may

demand from the employer under the general clauses, and this constitutes the maximum amount which the Organization may claim through a case of rescission. The inner cap consists of the expenses of the Organization due to a work accident or professional disease in proportion to the amount of fault determined. The outer cap impedes unlimited cases of rescission against the employer. The Organization may only bring forth a rescission claim to the extent of the amount of compensation determined while establishing the outer cap. Under Article 26 of Law No. 506, the inner cap include all expenses spent or necessary to be spent in the future in the name of the insured or right owners and the capitalized value of revenues.

After the Constitutional Court annulled the phrase “*limited to the amount which can demanded from the employer by the insured or right owners*”, the Court of Cassation has changed its jurisprudence and has determined that the claim right of the Organization is based on the right of rescission. Through Law No. 5510, the annulled phrase has been re-introduced to the article, however in order impede the endless threat of claims of accretion in cases of accretion brought to revenues through laws or decrees, the limitation of “*capitalized value on the date of commencement*” has been introduced. Although this addition can be seen as a useful addition, failing to express the legal nature of the claim right should be seen as a lacking.

ÖZET

İş kazası veya meslek hastalığı gerçekleştiğinde Sosyal Güvenlik Kurumu, sigortalıdan herhangi bir katılım payı talep etmeden Genel Sağlık Sigortası çerçevesinde gerekli bütün sağlık yardımlarını yapar. Bunun yanı sıra, Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri çerçevesinde, sigortalının çalışmadığı süre içerisindeki ücret kaybını kısmen de olsa gidermek amacıyla sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Eğer sigortalının meslekte kazanma gücü kaybı oranı %10'dan fazlaysa sürekli iş göremezlik geliri bağlanır. İş kazası ve meslek hastalıklarında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan yardımlar bununla da sınırlı değildir. Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine ölüm geliri bağlanır, cenaze giderleri verilir, kız çocuklarına evlenme ödeneği ödenir.

Kurum tarafından bütün bu yardımların yapılması için sigortalının belli bir süre prim ödemesi ya da belli bir süredir sigortalı olması koşulları aranmaz. Sigortalı işe başladığı ilk gün iş kazası geçirse dahi Kurum gerekli yardımları yapacaktır. Türkiye İstatistik Kurumu ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan istatistikler ülkemizde iş kazası ve meslek hastalıklarının ne kadar ciddi boyutlarda olduğunu ortaya koymaktadır. Bu sebeple Kurumun yaptığı masraflar da bütçesinde önemli bir yere sahiptir. Kurumun yaptığı bu masrafları belli şartlar çerçevesinde işverenenden geri alması Kurumun rücu hakkı çerçevesinde değerlendirilmektedir.

İş kazası ve meslek hastalıkları sigortasında prim oranları, işkolunun tehlike sınıfına göre %1 ila %6,5 arasında değişmekte ve bu yüksek prim oranlarının tamamı işveren tarafından karşılanmaktadır. İşverenin ödediği primlere rağmen, rücu davası ile karşı karşıya kalması doktrinde zaman zaman eleştirilmiştir. Oysa sosyal sigortalar, devlete anayasa ile verilmiş sosyal güvenliği sağlama ödevinin bir aracıdır. Kurumun rücu hakkına ilişkin düzenlemeyi de sosyal sigortaların sosyal niteliği çerçevesinde ele almak gerekir. Söz konusu düzenlemenin en önemli işlevi, işverenin sigortalının sağlığı ve can güvenliğini koruma konusunda özen göstermesini sağlamaktır. Başka bir ifadeyle, Kuruma tanınan rücu hakkı, işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirleri konusunda hem caydırıcı bir etki yaratır, hem de gerekli

önlemlerin alınması hususunda teşvik edici bir niteliğe sahiptir. Böylece, işverenler işçiyi gözetme borcunu eksiksiz olarak yerine getirmeye çalışacak, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki kuralların uygulanması hususunda duyarlılık artacaktır.

Öte yandan, Kuruma tanınan rücu hakkı ile iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle Kurumun malvarlığında meydana gelen zarar da giderilecektir. Doktrinde, Kuruma rücu hakkı tanınmasının hukuksal eşitlik yönünden de zorunlu olduğu belirtilmektedir. Kusurlu işveren ile bütün yükümlülüklerini yerine getiren işverenin aynı konumda değerlendirilmesi, Kurumun tüm yükünün yükümlülüklerini yerine getiren işverene yükletilmesi anlamına gelecektir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun iş kazası ve meslek hastalıkları sebebiyle sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı ödemeleri rücu davası yoluyla kusurlu işverenden geri alabilmesi için, 5510 sayılı Kanun m.21/I'de (506 sayılı Kanun m.26) ve m.76/IV'te sayılan koşullardan biri gerçekleşmelidir. Bu koşullardan ilki, iş kazasının veya meslek hastalığının varlığıdır. Kanunda iş kazası tanımlanmamış; ancak m.13'te (506 sayılı Kanun m.11) hangi durumların iş kazası olarak kabul edileceği ve iş kazasının koşulları belirtilmiştir. Bu maddeye göre, iş kazasından bahsedebilmek için öncelikle, kazaya uğrayanın 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılması, bir kazanın varlığı, kaza ile zarar arasında neden-sonuç ilişkisi olması gerekir. İş kazasından bahsedebilmek için bu koşulların yanı sıra, kaza, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle yahut bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda veya emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda ya da sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelmelidir.

İş kazasının aksine meslek hastalığı kanunda tanımlanmıştır. 5510 sayılı Kanun m.14'e (506 sayılı Kanun m.11) göre 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 özürlülük halleri*"dir. Bu tanımdan yola çıkarak meslek hastalığının unsurları, hastalığa tutulmanın sigortalı olması, bu hastalık sonucunda bedence veya ruhça zarara

uğraması ve hastalığın yürütülen işin sonucu olarak ortaya çıkması şeklinde belirlenebilir.

Kurumun kusurlu işverene rücu davası açabilmesi için iş kazası ve meslek hastalığının varlığı dışında gereken diğer koşullar, işverenin kastı veya iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi ile işverenin bu hareketi ve iş kazası ve meslek hastalığı arasında neden-sonuç bağının bulunmasıdır.

5510 sayılı Kanunda Kurumun iş kazası ve meslek hastalıkları hususunda yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı rücu hakkı dört maddede düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun m.14'te (506 s. Kanun m.28) meslek hastalığını süresinde bildirmeyen işverenin sorumluluğu, m.21/II'de (506 s. Kanun m.27) iş kazasını süresinde bildirmeyen işverenin sorumluluğu ve m.23'te (506 s. Kanun m.10) Kuruma bildirilmeyen sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı geçirmesi halinde işverenin sorumluluğu düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra, genel sağlık sigortası çerçevesinde, m.76/II'de (506 s. Kanun m.15) iş kazası geçiren sigortalıya Kurum el koyuncaya kadar gerekli sağlık yardımlarını yapmayan işverenin sorumluluğu öngörülmektedir.

İşveren açısından Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında rücu hakkına ilişkin en ağır düzenleme, 506 sayılı Kanun m.10'un karşılığı olan 5510 sayılı Kanun m.23'te yer almaktadır. Söz konusu hüküm, işverenin sigortalı çalıştırmaya başladığını süresi içinde Kuruma bildirmemesi ve bu bildirim yapmadan ya da Kurumca sigortalı çalıştırıldığı tespit edilmeden önce iş kazasının veya meslek hastalığının oluşması durumunda Kurumun rücu hakkını düzenlemektedir. Hükümde bir yandan işverenin kusursuz sorumluluğu öngörülmüşken, öte yandan rücu tazminatının kapsamı geniş tutulmuştur. Maddeye göre rücu tazminatının kapsamına *“Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı”* girmektedir.

Rücu tazminatının bu kapsamda değerlendirildiği bir başka hüküm de 5510 Sayılı Kanun m.21'dir. Ancak bu madde uyarınca *“iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı*

bir hareketi sonucu meydana gelmişse” Kurumun rücu hakkı doğar. Kurumun kusurlu işveren rücu hakkını düzenleyen söz konusu hüküm 506 sayılı Kanun m.26’da yer almaktadır; fakat maddede rücu hakkının koşulları arasında iş kazası ve meslek hastalığının işverenin suç sayılır hareketi sonucu meydana gelmesi de sayılmıştır. Ayrıca rücu tazminatının kapsamına “*Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22. maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı*”nın gireceği de belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanun uyarınca, Kurumun işverene karşı sahip olduğu rücu hakkının kapsamı bu hakkın temelini oluşturan hükme göre çeşitlilik göstermektedir. İş kazasını süresinde bildirmeyen işveren, Kuruma karşı bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinden (5510 sayılı Kanun m.21/II), meslek hastalığını süresinde bildirmeyen işveren, Kurum tarafından meslek hastalığı için yapılmış olan bütün masraflardan ve ödenmiş geçici iş göremezlik ödeneğinden (5510 sayılı Kanun m.14/IV), Kurum el koyuncaya kadar sigortalıya gerekli sağlık yardımlarını yapma yükümlülüğünü ihlal eden işveren ise Kurumun bu sebeple yaptığı bütün sağlık hizmeti giderlerinden sorumludur (5510 sayılı Kanun m.76/II). Bunun yanı sıra, iş kazası ve meslek hastalığına kusuru ile sebep olan işveren, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderlerinden (5510 sayılı Kanun m.76/IV) ve sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamından sorumludur (5510 sayılı Kanun m.21/I). 5510 sayılı Kanun m.21/I hükmüne paralel bir düzenleme m.23’te işverenin süresinde bildirilmeyen sigortalılardan sorumluluğu için de yer almaktadır.

506 sayılı Kanun m.26 hükmü, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun en tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır. Tartışmaların odağında Kurumun bu maddeden doğan dava hakkının hukuki niteliği ile “*ileride yapılması gereken her türlü giderler*” ibaresinin nasıl yorumlanacağı yer almaktadır.

506 sayılı Kanunda Kurumun işverene karşı dava hakkının hukuki niteliği açıkça ifade edilmemiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 1952

yılında, 506 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 4772 sayılı yasa döneminde verdiği iki karar ile dava hakkının halefiyete dayandığını ifade etmiştir. Bu içtihat 506 sayılı yasa döneminde de devam etmiştir. Doktrinde ise bu konuda görüş birliği yoktur.

Yargıtay maddede yer alan ve 2006 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere*” ibaresi nedeniyle Kurumun dava hakkının halefiyet ilkesine dayandığını belirtmiştir. Halefiyet, başkasına ait bir borç dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden kişinin, onun haklarını, kanunda belirtilen hallerde ve tatmin ettiği oranda kendiliğinden elde etmesidir. Doktrinde Yargıtay’ın görüşünü benimseyerek kurumun dava hakkının halefiyet ilkesine dayandığını savunanlar olduğu gibi, dava hakkının temelinde rücu hakkının bulunduğunu belirtenler de mevcuttur. Rücu hakkı doktrinde, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkı olarak tanımlanmaktadır.

Halefiyet ve rücu hakkı arasındaki en temel fark, halefiyette alacak hakkının sona ermeyerek halef olan üçüncü kişiye kendiliğinden geçmesi; rücu hakkının mevcut olduğu durumda ise, alacak hakkının sona ermesi, dolayısıyla rücu hakkının, yeni doğan bir hak olmasıdır. Bunun sonucu olarak, halefiyette borç bütün unsurlarıyla devam eder. Alacakla beraber faiz gibi haklar da geçer. Borçlu da önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği savunmaları yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Halefiyet nedeniyle borçlunun durumu ağırlaştırılmaz.

Rücu hakkı, hak sahibinin şahsında doğan ve önceki alacak hakkına bağlı olmayan yeni bir hak olduğu için, zamanaşımı süresi hak doğduğu anda işlemeye başlar. Alacak hakkının ifa ile sona ermesi sebebiyle, ona bağlı hakların geçişi de söz konusu olmayacak, rücu hakkı sahibi alacaklının faydalandığı ayrıcalıklardan ve yetkilerden faydalanamayacaktır.

Bununla birlikte, rücu hakkı sahibi, bu hakkı kullanabilmek için sadece alacaklıya ifada bulunduğunu ispat etmekle yetinemez; rücuya esas teşkil eden

hukuki sebebi de ispat etmelidir. Oysa halefiyette üçüncü şahsın kural olarak ifayı ispat etmesi yeterlidir.

Görüldüğü gibi, halefiyet rücu hakkına oranla daha geniş imkânlar sağlar ve alacaklının haklarına halef olan üçüncü kişiye kuvvetli bir hukuki durum kazandırır. Doktrinde halefiyetin sağladığı en önemli menfaatin, alacağın ferileriyle özellikle borcu güvence altına alan teminatlarla beraber geçmesi olduğu ifade edilmektedir.

Yargıtay bir yandan Kurumun dava hakkının halefiyet ilkesine dayandığını belirtmekte, bir yandan da bu görüşle çelişen kararlar vermekteydi.

Yargıtay'a göre, Kurumun rücu davasının tabi olduğu zamanaşımının başlangıç tarihi, kazanın meydana geldiği tarih değil, Kurum tarafından sigortalı ve hak sahiplerine gelirlerin bağlandığı tarihtir. Faiz başlangıç tarihi de gelirler yönünden onay, masraflar yönünden de ödeme tarihidir. Yargıtay işçinin ölümü üzerine mirasçılarının işvereni ibra etmesi halinde Kurumun bu tasarrufla bağlı olmayacağını kabul etmiştir. Benzer şekilde Yargıtay'ın hak sahiplerine yapılan harici ödemelerin dış tavandan düşülemeyeceğine ve işveren ile hak sahipleri arasında yapılan sulhun rücu davasında bağlayıcı bir nitelik taşımayacağına yönelik kararlarına rastlamak mümkündür. Yargıtay bazı kararlarında, işçi tarafından işveren aleyhine açılan tazminat davalarında alınan bilirkişi raporunun, bu dava sonucunda verilen hüküm kesinleşmiş olsa bile rücu davasında bağlayıcı olmadığını belirtmiştir. Yargıtay'a göre alınan kusur raporunun bağlayıcı olması için 506 sayılı Yasanın 26. maddesi koşullarına uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Uygulamada, işverenlerin iş kazası nedeniyle sigortalıya teminat vermesi pek rastlanmamakta, Yargıtay faiz başlangıç tarihinin gelirler yönünden onay, masraflar yönünden de ödeme tarihi olduğuna hükmetmektedir. Aksine, işverenin sigortalı tarafından ibra edilmesinin, işveren tarafından sigortalıya yapılan harici ödemelerin, işveren ve sigortalı arasındaki sulhun Kurumu bağlamayacağına yönelik kararlara rastlanması, işverenin sigortalıya karşı olan sorumluluğu ile Kuruma karşı olan sorumluluğunun farklı esaslara dayanması sebebiyle sigortalı tarafından açılan ve kesinleşen davada alınan kusur raporunun her zaman bağlayıcı kabul edilmemesi ve bu iki davada yapılan tazminat hesap esaslarının farklı olması, halefiyet ilkesinin

kanunun öngördüğü sisteme uymadığını göstermektedir. Bu sebeple, halefiyet ilkesine aykırı içtihatlar verilmekte, doktrinde salt halefiyetin bu davanın hukuksal niteliğini açıklayamayacağı, halefiyet ilkesinin mutlak anlamıyla ele alınmasının mümkün olmadığı belirtilmekte ve “klasik halefiyetle doğrudan dava hakkının birleşmesi” , “kendine özgü *sui generis* halefiyet ilkesi” gibi yeni kurumlar yaratılmaktadır.

Kanaatimizce, halefiyetin daha geniş imkânlar tanıdığına ilişkin genel, geçmişten gelen ve esasen Kurumun dava hakkı konusunda doğru olmayan bir kanıyla Kurumun dava hakkına uymayan bu ilkeyi benimsemek ve söz konusu ilke ile Kurumun dava hakkının uyum sağlaması için, sosyal güvenlik hukukunun amaçlarını gerekçe göstererek, bu ilkeyi özünü değiştirmektense, en baştan Kurumun dava hakkının temelinde rücu hakkının bulunduğunu kabul etmek, bütün bu kargaşalara ve hukuka aykırı uygulamalara son verecektir.

Belirttiğimiz gibi Sosyal Güvenlik Kurumu’nun işverene karşı rücu hakkı çeşitli hükümlere dayanmaktadır. 506 sayılı Kanun m.26’da düzenlenen Kurumun kusurlu işverene rücu hakkına ilişkin madde bu hükümlerden en tartışmalı olanıdır. Bunun sebebi ise, maddede öngörülen işverenin sorumluluğunun kapsamıdır. Hükme göre, “(..) *Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22’inci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı Kurumca işverene ödettirilir.*” Yargıtay, maddede yer alan “*ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı*” düzenlemesinin, gelirlerde kanun veya kararname ile yapılan artışların da yeni bir dava ile işverenden istenebilmesine olanak tanıdığına karar vermiş, bu husus işverenlerin uzun süreler aynı olay sebebiyle dava tehdidi altında kalmasına yol açmıştır. Bu madde uyarınca, Kurumun rücu davasında talep edebilecekleri, “giderler” ve “gelirlerin sermaye değeri toplamı” başlıkları altında iki kalemden ibarettir.

Maddede ifade edilen “giderler”den kasıt, sağlık yardımları çerçevesinde yapılan ödemeler, geçici iş göremezlik ödeneği, cenaze masrafları ve kız çocuklarına verilen evlenme ödeneğidir. “Gelirler” başlığı altında ise, Kurum tarafından sigortalıya bağlanan sürekli iş göremezlik geliri ile sigortalının ölümü sebebiyle hak

sahiplerine iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası kolundan bağlanan ölüm geliri ve sosyal yardım zammı yer alır. Maddede yer alan “*sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarla sınırlı olmak üzere*” ibaresi doğrultusunda Kurumun işverenden isteyebileceği tazminat miktarı, “iç tavan” ve “dış tavan” kavramları ile ortaya konmaktadır. Dış tavan, sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin, genel hükümler uyarınca işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarını belirtir ve Kurumun rücu davasında isteyebileceği azami miktarı ifade eder. İç tavan ise, Kurumun iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle yapmış olduğu harcamaların kusur karşılığı saptanan tutarıdır. Dış tavan, işverene karşı sonsuz kez rücu davası açılmasını engellemekte, Kurum, en fazla, dış tavan saptanırken ortaya konan tazminat miktarı kadar işverene rücu edebilmektedir.

506 sayılı Kanununun 26. maddesi uyarınca, iç tavanın kapsamına, Kurum tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderler ile gelirlerin peşin sermaye değerleri toplamı girmektedir. 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanundan farklı olarak gelirlerin sadece başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının işverenden istenebileceğini öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesinin 2006 yılında maddede yer alan “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere*” ibaresini iptal etmesinden sonra Yargıtay içtihat değiştirerek Kurumun dava hakkının rücu hakkına dayandığını belirtmiştir. Ancak bu da tartışmaları sonlandırmamış, bazı yazarlar maddede işverenin sorumluluğunun üst sınırını oluşturan ibarenin iptal edildiğini savunmuştur.

5510 sayılı Kanunda iptal edilen bu ibare tekrar maddeye eklenmiş ve Kurumca bağlanan gelirlerde kanun veya kararname ile yapılan artışların işverenden istenmesini engellemek için, “*bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı*” sınırlamasına yer verilmiştir. Öte yandan dava hakkının hukuki niteliğinin açıkça ifade edilmemesi isabetsiz olmuştur.

GİRİŞ

Sosyal güvenliğin temel amacı sosyal bir riskle karşılaşan bireye ekonomik bir güvence sağlamaktır¹. Ancak sosyal güvenlik, dinamik yapısı sayesinde sürekli değişen türlü ilke ve yöntemlerle insanların belirli sosyal risklere karşı ekonomik olarak güvende olmaları amacına hizmet eden bir kurallar bütünü olmasının yanı sıra, sosyal adaletin sağlanmasını da hedefleyen sosyal bir politikadır². Hem sosyal güvenliğin gelişiminde hem de sosyal sigorta tekniğinin keşfinde iş kazalarının önemli bir yeri mevcuttur. Hep var olan kaza kavramı, 19. yüzyılda iş kazalarıyla beraber sosyal bir soruna dönüşmüş, yeni ve özgün bir hukuk dalının, iş ve sosyal güvenlik hukukunun meydana gelmesini sağlamıştır³.

Klasik ekonomik liberalizmin egemen olduğu bir ortamda doğan sanayi devrimi sonucunda ihtiyaç duyulan iş gücü, kırsal kesimden sanayi bölgelerine doğru büyük bir göçe ve hızlı bir kentleşme sürecinin başlamasına sebep olmuştur⁴. Sahip olduğu el emeğinden başka gelir kaynağı olmayan işçi sınıfı giderek bir meta ve üretim unsuru olarak değerlendirilmiş, arz talep ilkesi yeni üretim yöntemleri ile birleşince işçiler için düşük ücretler, yüksek çalışma saatleri ve artan iş kazaları ile tamamen güvencesiz bir iş ortamı doğurmuştur⁵. Teknik yetersizlikler ve işçinin dikkatini kaçınılmaz olarak azaltan uzun çalışma saatleri sonucunda işçileri büyük ölçüde etkileyen iş kazası olgusu gündeme gelmiştir⁶. Devletler bu ortama müdahale etmek zorunda kalmış, birçok ülkede ilk sosyal sigorta yasaları iş kazaları üzerine

¹ GÜZEL Ali/OKUR Ali Rıza/CANIKLIOĞLU Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Bası, İstanbul, 2010, s. 82.

² DEMİRBİLEK Sevda, Sosyal Güvenlik Sosyolojisi, İzmir, 2005, s. 22, TUNCAY A. Can/EKMEKÇİ Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2009, s. 3.

³ GÖKÇEOĞLU Şebnem, Tutunamayanlar ve Hukuk, İstanbul, 2007, s. 43.

⁴ SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2008, s. 7.

⁵ ASLANKÖYLÜ Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara, 2003, s. 17, DUPEYROUX Jean-Jacques/BORGETTO Michel/LAFORE Robert, Droit de la sécurité sociale, 16^e édition, Paris, 2008, p. 16, 17.

⁶ OFLUOĞLU Gökhan, “İş Kazalarının İktisadi ve Dışsal Boyutları”, Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 1997, s. 105.

çıkarılmıştır⁷. Günümüzde mesleki riskler olarak adlandırılan iş kazaları ve meslek hastalıklarının tazmini hiçbir sosyal güvenlik sisteminde tartışma konusu değildir⁸. Zira çok geniş kitlelerin doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olan iş kazaları ve meslek hastalıkları en önemli sosyal riskler arasında yer alır.

İstatistikler, 21. yüzyılda dahi iş kazaları ve meslek hastalıklarının çok önemli bir toplumsal sorun olduğunu ortaya koymaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun istatistiklerine göre, 2008 yılında toplam iş kazası sayısı 72.963, geçici iş göremezlik süresi gün sayısı 1.795.046 ve iş kazalarına bağlı ölüm sayısı 866'dır⁹. Öte yandan ülkemizde kayıt dışı istihdamın korkutucu boyutlarda olması ve iş kazalarının tümünün Kuruma bildirilmemesi nedeniyle sorun Türkiye açısından resmi istatistiklerden hiç şüphesiz daha endişe verici boyutlardadır¹⁰.

İş kazaları ve meslek hastalıkları, yol açtıkları geçici ve sürekli iş göremezlik ile ölüm vakaları sebebiyle ülke ekonomisinde katma değer kayıplarına yol açmakta, işletmeler ve işverenler açısından üretim ve verim kayıpları ile politik kayıplara neden olmaktadır¹¹. Bununla beraber, asıl büyük toplumsal kayıp sosyal ve kültürel varlık olan insan kaybıdır¹². Bu noktada sosyal sigortalar vasıtasıyla sosyal güvenlik hukuku devreye girmektedir. Güncel eğilimler doğrultusunda, sosyal güvenlik kavramı sosyal güvenliğin yatay kapsamı olarak da adlandırılan toplumsal risklerin tazmini ve ekonomik güvence sağlama işlevinin yanı sıra, kişilerin karşılaştıkları toplumsal risklerin önlenmesi biçiminde ortaya çıkan ve sosyal güvenliğin dikey kapsamı olarak anılan yeni bir görev üstlenmektedir. Böylece sosyal güvenlik hukuku bir yandan risklerin önlenmesini, bir yandan da bu risklerin oluşturduğu zararların giderilmesini hedefleyen bir koruma hukuku niteliği elde etmektedir. Bunun sigortalılar açısından görünümlelerinden biri de iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesini isteme hakkıdır¹³.

Bizim çalışmamızın konusunu oluşturan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun iş kazası ve meslek hastalıklarında işverene rücuu, kusurlu işveren bakımından sigorta

⁷ UŞAN Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 29.

⁸ TUNCAY/EKMEKÇİ s. 7.

⁹ www.sgk.gov.tr

¹⁰ OFLUOĞLU, s. 101.

¹¹ Detaylı bilgi için bkz: OFLUOĞLU, s. 112- 125.

¹² OFLUOĞLU, s. 121.

¹³ SÜZEK Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s. 33.

primlerini ödemiş olmasına rağmen Kurumun iş kazası ve meslek hastalıkları nedeniyle yapmış olduğu bütün masraflarla karşı karşıya kalmasına yol açmaktadır. Küçük işletmelerin iflasına dahi neden olabilecek miktarlara ulaşan bu masraflar kuşkusuz işverenler açısından ciddi bir yaptırım teşkil etmekte, işverenleri iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini tam olarak uygulamaya ve gerekli bütün tedbirleri almaya teşvik etmektedir¹⁴. Başka bir ifadeyle, işverenler ya sigortalının sağlığı ve can güvenliğini koruma konusunda özen göstermek ya da yüklü miktardaki rücu tazminatıyla yüzleşmek zorundadır.

Kurum, iş kazasının veya meslek hastalığının oluşumunda kusuru olmasa dahi, belirli yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı da iş kazası ve meslek hastalıklarından dolayı rücu hakkına sahiptir. Dayandığı kanun maddesine göre kapsamı değişmekle birlikte, bu tazminatlar da işverenler açısından yaptırım oluşturur ve işverenler, kanunda iş kazası ve meslek hastalığı sonucu oluşan zararı bir an önce gidermek adına öngörülen bu yükümlülükleri yerine getirmek zorunda kalır. Kısacası, Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında işverene rücu, bir yandan iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesine yardımcı olur, bir yandan da işverenin, iş kazası veya meslek hastalığı oluştuğunda ortaya çıkan zararların giderilmesi için üstüne düşen yükümlülükleri yerine getirmesini sağlar. Bu doğrultuda, işlevi ile sosyal güvenliğin dikey ve yatay kapsamına örnek teşkil etmesi açısından konu son derece önemlidir.

Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında işverene rücu hakkı aynı zamanda Türk sosyal güvenlik hukukunun en tartışmalı konularından biridir. İş mahkemelerine ve Yargıtay'a gelen davaların büyük bir kısmını hizmet tespiti davalarının yanı sıra Kurumun rücu hakkına ilişkin davalar oluşturmaktadır¹⁵. Konu hakkında toplam beş tane Anayasa Mahkemesi kararı, dört tane içtihadı birleştirme kararı, doktrinde şiddetli görüş ayrılıkları ve çelişkili yargı kararları mevcuttur. 2008 Ekim ayı başında yürürlüğe giren sosyal güvenlik sisteminde reform yapmayı hedefleyen ve köklü değişiklikler içeren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da bu tartışmaları sonlandırmaktan uzaktır.

¹⁴ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 286.

¹⁵ ASLANKÖYLÜ, Sosyal Sigortalar Kanunu, s. 287.

5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi ilk önce 01.01.2007 olarak belirlenmiş, ancak kanunun 23 maddesi Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 tarihli kararıyla iptal edilmiş, çeşitli maddelerin yürürlüğü durdurulmuştur¹⁶. Anayasa Mahkemesi iptal kararında özetle tüm çalışanlar için aynı esasları öngören hükümleri, sosyal devlet ve eşitlik ilkesi ile Anayasanın memurların çalışma şartları ve özlük işlerine dair 128. maddesine aykırı bulmuş, fiili hizmet süresi zammı, prim oranları ve sosyal güvenlik destek primi ile ilgili birkaç maddeyi daha iptal etmiştir¹⁷. Bunun üzerine kanun yürürlük tarihi ilk önce 01.07.2007 olarak belirlenmiş, daha sonra bu tarih 01.01.2008 ve 01.06.2008 olarak değiştirilmiş, son olarak bazı hükümler açısından farklı yürürlük tarihleri öngörülmeyle beraber, hükümlerin büyük kısmı 01.10.2008'de yürürlüğe girmiştir¹⁸. Yeterli ön hazırlık yapılmadan aliecele Meclisten geçirilen Kanun, henüz yürürlüğe girmeden 17.04.2008 tarihinde 5754 sayılı Kanunla¹⁹ 262 maddesi değiştirilerek kapsamlı bir revizyona tabi tutulmuştur. Bununla da yetinilmeyerek 5754²⁰ ve 5797²¹ sayılı Kanunlarla 8 maddesi daha değiştirilmiştir²². 2008 Ekim ayı başında yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği²³ bile sadece bir buçuk sene yürürlükte kaldıktan sonra 12.05.2010 tarihinde yeni bir Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği²⁴ ile ilga edilmiştir.

5510 sayılı Kanun esas itibariyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu temel alınarak hazırlanmıştır. Bununla beraber 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanundan farklı olarak sigorta kollarını uzun vadeli ve kısa vadeli sigorta kolları şeklinde iki ana başlık altında toplamış ve ikisi içinde tek bir prim yöntemini benimsemiştir. Ayrıca 5510 sayılı Kanunda parasal yardımlar ile sağlık yardımları birbirinden ayrılmış ve parasal yardımların ilgili sigorta kolundan, bütün sağlık yardımlarının ise Genel Sağlık Sigortasından yapılması öngörülmüştür²⁵.

¹⁶ AYM E. 2006/111, K. 2006/112, T. 15.12.2006 (www.anayasa.gov.tr).

¹⁷ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 112.

¹⁸ ERBAŞ Çoşkun, "Sosyal Güvenlikte Alınan Yol ve Geline Son Nokta. 5510 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören 25 Ekim 2007 Taslak Metin Üzerine Düşüncüler ve Yargıtay Görüşü", 5510 Sayılı Yasaya Göre Malullük-Yaşlılık Sigortası İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yen Gelişmeler", Ankara, 2010, s. 1303, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 81.

¹⁹ RG 08.05.2008, 26870.

²⁰ RG 26.05.2008, 26887.

²¹ RG 189.08.2008, 26972.

²² GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 780-781.

²³ RG 28.08.2008, 26981.

²⁴ RG 12.05.2010, 27579.

²⁵ UŞAN, s. 45.

Esasen 5510 sayılı Kanunu da içeren sosyal güvenlik reformu çok çeşitli kesimler tarafından yoğun eleştirilere maruz kalmıştır²⁶. Bütün bu eleştirilerden detaylıca bahsetmek ancak başka bir çalışmanın konusu olabilir; fakat kısaca şu hususlara değinmek gerekir: Sosyal güvenlik reformu, nüfus yapısındaki değişim, yoksullukla savaş, sosyal güvenlik kuruluşlarındaki finansal açıkların ve yönetim ile altyapı sorunlarının giderilmesi, bütün nüfusun koruma altına alınması gerekçeleriyle yapılmıştır²⁷. Bununla beraber, reformun yoksulluğa nasıl çare bulacağı anlaşılammamaktadır. Aksine uzun vadeli sigorta kollarında daha çok prim alma ve daha az aylık verme eğilimiyle belli kesimlerin daha da yoksullaşmasına sebep olacaktır. Reform çerçevesinde düşünülen sosyal yardım ve sosyal hizmetlere ilişkin yasa çıkarılmamış, reformun bir ayağı eksik kalmıştır. Reform finansal açıkların giderme iddiasını taşımaktadır; fakat bu açıkların en büyük etmenlerinden, ülkemizin de çalışma hayatında en büyük sorunlarından biri olan kayıt dışı istihdamla savaşmak için hiçbir çözüm arayışı içerisine girilmemiştir²⁸.

5510 sayılı Kanun, çok fazla istisna hükmü barındırması sebebiyle eşitliği sağlamaktan ziyade eşitsizliğe yol açtığı, kanun yapma tekniğine aykırı hükümler içerdiği ve birçok konuda hatalı ve eksik düzenlemeler getirdiği için eleştirilmektedir²⁹. Kanun işçi, kamu görevlisi ve bağımsız çalışanlara ilişkin kanunları tek bir yasa metni altında birleştirerek norm ve standart birliği sağlama hedefiyle hazırlanmıştır. Ancak, kanunda neredeyse her konuda ve her maddede işçi, kamu görevlisi ve bağımsız çalışanlar ayrı ayrı ele alınarak farklı düzenlemeler öngörülmüştür. Bu duruma, 5510 sayılı Kanununun 506 sayılı Kanunda birkaç maddede düzenlenen hususları tek madde altında ele alma çabası da eklenince okunması ve takip edilmesi zor, uzun maddeler oluşmuştur. Öncelikle Sosyal Sigortalar Kanunu ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu olmak üzere iki farklı kanun

²⁶ Bknz: DİSK, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Gerekçeleri Gerçek Bir Sosyal Güvenlik Reformu İçin Fırsat Olarak Değerlendirilmelidir”, Güncel Hukuk Dergisi, Aralık 2007/12-48, s. 20-21, ERGİN Hediye, “Anayasa Mahkemesi’nin 5510 sayılı Yasaya İlişkin İptal Kararı”, Güncel Hukuk Dergisi, Aralık 2007/12-48, s. 13-16, GÜZEL Ali, “Sosyal Güvenlik Reformuna İlişkin Kısa Bir Değerlendirme”, Güncel Hukuk Dergisi, Aralık 2007/12-48, s. 10-12, SÖZER Ali Nazım, “Genel Sağlık Sigortası: Reform mu Deform mu?”, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Ankara, 2007, s. 144-147, TİSK, “Yeni Rejim Handikap Oluşturmaktadır”, Güncel Hukuk Dergisi, Aralık 2007/12-48, s. 22-23, Türkiye Gazeteciler Sendikası, “Yıpranma Hakkı İmtiyaz Değildir”, Güncel Hukuk Dergisi, Aralık 2007/12-48, s. 24, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 109 vd, TÜRK-İŞ, “Öngörülen Değişiklikler Çalışanlar Arasında Farkı Daha Da Büyütüyor”, Güncel Hukuk Dergisi, Aralık 2007/12-48, s. 25.

²⁷ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 81.

²⁸ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 82-84.

²⁹ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 111.

olarak düşünölen 5510 sayılı Kanun, daha sonra tek bir kanun olarak çıkarılmıştır. Tekrardan kaçınmak amacıyla iki kanunda ortak olan noktalarda iç atıflara yer verilmiş, bu durum kanunun takip edilmesini daha da zor hale getirmiştir. Bu hususlar, kanunda yer alan sistematik karmaşası ve Türkçenin doğru kullanılmamasıyla birleşince, kanunun anlaşılması neredeyse imkânsız hale gelmiştir³⁰.

Bizim konumuz açısından reformun yarattığı bu kaos, iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin hükümlerin 5510 sayılı Kanun çerçevesinde tekrar incelenmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. 5510 sayılı Kanun ancak yürürlüğünden sonraki olaylara uygulanacağı için, mevcut uyuşmazlıkların büyük çoğunlu hala daha 506 sayılı Yasaya ilişkindir. Bu sebeple bu çalışma kapsamında ele alınan konular mümkün olduğunca her iki kanun çerçevesinde de değerlendirilecektir. Ayrıca, her ne kadar aralarında ciddi farklılıklar olsa da, 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanunu temel aldığı için 506 sayılı Kanun döneminde verilen içtihatlar, büyük ölçüde 5510 sayılı Kanun döneminde de önemini koruyacaktır.

Bu doğrultuda çalışmamız kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun iş kazası ve meslek hastalıklarında işverene rücu hakkı, 5510 ve 506 sayılı Yasalar ve yargı kararları çerçevesinde iki ana bölümde ele alınmaktadır: “İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalıklarında Kuruma Karşı Sorumluluğu” başlıklı ilk bölümde işverenin kusurlu davranışı nedeniyle sorumluluğu ile yasal yükümlölüklerini yerine getirmeyen işverenin sorumluluğu, sorumluluğun koşulları ve dayandığı esas dikkate alınarak incelenmekte ve iş kazası ve meslek hastalıklarında Kurum tarafından yapılan yardımlar açıklanarak bu sorumluluğun kapsamına değinilmektedir. “Kurumun İş Kazası Ve Meslek Hastalıklarında İşverene Karşı Dava Hakkı” başlıklı ikinci bölümde ise, Kurumun dava hakkının hukuki niteliğine ve bu dava sonucu belirlenecek olan rücu tazminatının nasıl hesaplanacağına yer verilmektedir.

³⁰ Detaylı bilgi için bkz: GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 780 vd., TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 109 vd.

I- İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIKLARINDA KURUMA KARŞI SORUMLULUĞU

A- İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalıklarından Doğan Sorumluluğu

İş kazası veya meslek hastalığı gerçekleştiğinde Sosyal Güvenlik Kurumu, sigortalıya yahut ölümü halinde hak sahiplerine çeşitli yardımlarda bulunur ve bazı koşullar altında, bu yardımlar için yaptığı harcamaları rücu davası yoluyla işverenden geri alır. Kuruma tanınan bu rücu hakkı ilk olarak, 1946 yılında yürürlüğe giren 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanunu'nun 37. maddesi ile düzenlenmiştir³¹. Maddenin ilk halinde, rücu hakkının doğması için *“işveren veya vekilinin kastı veya suç sayılır hareketi yahut sigortalının işyerine ait işler dışında çalıştırılması”* koşulları aranırken, 5564 ve 6917 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerden sonra, *“İş Kanunu'nun işçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti hükümlerine aykırı hareket”* de bu koşullar arasında öngörülmüştür³². Böylece 4772 sayılı Kanunda, bazı durumlarda işverenin kusuruna dayanan, bazı durumlarda ise işverenin kusuruna bakılmaksızın yalnızca belli bir olgunun mevcudiyetine bağlı bulunan bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür. Zira *“sigortalının işyerine ait işler dışında çalıştırılması”* halinde, iş kazasının veya meslek hastalığının oluşumunda işverenin hiçbir kusuru olmasa dahi, işveren Kuruma karşı sorumlu olacaktır.

1964 yılında yürürlüğe giren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu da, 4772 sayılı Kanunun 37. maddesine benzer bir hükümlerle Kurumun rücu hakkını

³¹CAN Mehmet, Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara, 1987, s. 364, CUHRUK Mahmut/ÇOLAKOĞLU H. Servet/BÜKEY A. Avni, Sosyal Sigortalar, Ankara, 1977, s. 321.

³²CUHRUK/ÇOLAKOĞLU/BÜKEY, s. 321-322.

düzenlemiş, ancak maddede “iş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu oluşmuşsa” Kurumun işverene rücu edebileceğini, 4958 sayılı Kanunla 2003 yılında eklenen bir ibare ile sorumluluğun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağını belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, bu hükümde kusura dayanan bir sorumluluk rejimi benimsenmiştir. Bununla beraber, 506 sayılı Kanun, iş kazası ve meslek hastalıklarında Kurumun rücu hakkına ilişkin bu genel düzenleme dışında, işverenin çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi bazı durumlar için de Kuruma rücu hakkı tanımıştır.

2008 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da, 506 sayılı Kanunu takip ederek, m.21/I ve m.76/IV Kurumun iş kazasının veya meslek hastalığının oluşumunda kusurlu olan işverene karşı sahip olduğu rücu hakkını, m.14/IV, m.21/II ile m.23/II ve m.76/II işverenin bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle sahip olduğu rücu hakkını düzenlemiştir. Bu hükümler çerçevesinde iş kazası ve meslek hastalıklarında Kurumun işverene karşı sahip olduğu rücu hakkı, işverenin iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda kusurlu davranışı halinde rücu hakkı ve işverenin yasal yükümlülüklerine yerine getirmemesi halinde var olan rücu hakkı olarak iki genel başlık altında değerlendirilebilir.

1-İşverenin Kusurlu Davranışı Nedeniyle Sorumluluğu

a) Sorumluluğun Dayandığı Temel Düşünce

İş kazası ve meslek hastalıkları sigortasında prim oranları, işkolunun tehlike sınıfına göre %1 ila %6,5 arasında değişmekte ve bu yüksek prim oranlarının tamamı işveren tarafından karşılanmaktadır (5510 sayılı Kanun m.81/I/c). Buna karşın, iş kazası veya meslek hastalığı gerçekleştiğinde Kurum yaptığı masrafları, ödediği primlere rağmen, kusurlu işverenden rücu davası yoluyla geri alabilmektedir. Kuruma kanunla verilen bu hak, zaman zaman eleştirilmiştir. Eleştirilerin

merkezinde Şu görüşler yer almaktadır. Tüm primleri ödeyen işveren söz konusu riski sigortalatmıŐtır ve bu riskten doğan sorumluluğunu Kuruma devretmiŐ olması gerekir. Dolayısıyla rücu uygulaması sigortacılık mantığı ile baĖdaŐmamaktadır³³. Bunun yanı sıra, uygulamada davaların genelde iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık nedeniyle açıldığı, bu hükmün geniş değerlendirilmesi sebebiyle davaların çoğunlukla işveren aleyhine sonuçlandığı belirtilmektedir³⁴. Rücu tazminatları, işverenlerin altından kalkamayacağı boyutlara ulaŐmıŐ, küçük işverenin iflasına dahi sebep olmuştur. Devletin sosyal sigorta sistemi ile sigortalıları korurken, söz konusu sistemi finanse eden işverenleri ayrıca ağır tazminat yükümlülükleri altına sokmasının, bu durumun özellikle küçük ölçekli iŐyerlerinin yok olmasına neden olacak boyutlara ulaŐması nedeniyle adil olmadığı ifade edilmektedir³⁵.

Hiç Şüphesiz sosyal sigortalar da, sigortacılık ilkelerine dayanmakta ve özel sigortalar gibi, rizikonun topluluk arasında paylaŐtırılması ve dağıtılması yoluyla tehlikelere karşı güvence sağlama amacını ve fonksiyonunu taŐımaktadır³⁶. Bu sebeple Kurumun sahip olduğu rücu hakkına ilişkin eleştirilerin yerinde olduğu düŐünülebilir. Ancak sosyal sigortaları özel sigortalar gibi değerlendirmek mümkün değildir. Sosyal sigortalar, devlete anayasa ile verilmiş sosyal güvenliği sağlama ödevinin bir aracıdır³⁷. Kurumun rücu hakkına ilişkin düzenlemeyi de sosyal sigortaların sosyal niteliği çerçevesinde ele almak gerekir. Söz konusu düzenlemenin en önemli işlevi, işverenin sigortalının sağlığı ve can güvenliğini koruma konusunda zen göstermesini sağlamaktır. Başka bir ifadeyle, Kuruma tanınan rücu hakkı, işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirleri konusunda hem caydırıcı bir etki yaratır, hem de gerekli önlemlerin alınması hususunda teşvik edici bir niteliğe sahiptir³⁸. Böylece,

³³ PRLER Bülent, “Yeniden Rücu Sorunu”, İŞveren, Sayı 44, Eylül 2005 (www.tisk.org.tr).

³⁴ ŞAKAR Müjdat, “İŞ Kazası veya Meslek Hastalığı Sebebiyle Sosyal Sigortaların İŞverene Rücuunda Kusur Şartının Sınırlanması Sorunu”, Sicil: İŞ Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, Haziran 2006, s. 130.

³⁵ TSK’in Görüşü, Sosyal Sigortalar Kurumu’nun İŞveren Rücu Hakkı, İŞveren, Sayı 44, Eylül 2005 (www.tisk.org.tr).

³⁶ DEMRBLEK SevdA, Sosyal Güvenlik Sosyolojisi, İzmir, 2005, s. 35.

³⁷ ATABEK Reşat, İŞ Kazası Ve Sigortası, İstanbul, 1978, s. 365, BAŞBUĞ Aydın, Sosyal Sigortalar Kurumunun İŞverene Ve nc Kişiye Rücuu, Ankara, 1992, s. 24.

³⁸ BAŞBUĞ, Rücu, s. 24, ENBERC Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Yeni bası, 1985, s. 187, ÇOLAK Mahmut/ÖZTÜRK Ercüment, Kısa Vadeli Sigorta Kollarında Sorumluluk Ve Rücu, Ankara, 2006, s. 228, GÜNAY Cevdet İlhan, İŞ Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 440, GÜZEL Ali, “Sosyal Sigortalar Kurumu’nun İŞverene Rücuu Ve Uygulamada Ortaya ıkan Sorunlar”, İŞ Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve zm nerileri 1996 Yılı Toplantısı:

işverenler işçiyi gözetme borcunu eksiksiz olarak yerine getirmeye çalışacak, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki kuralların uygulanması hususunda duyarlılık artacaktır³⁹.

Öte yandan, Kuruma tanınan rücu hakkı ile iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle Kurumun malvarlığında meydana gelen zarar da giderilecektir⁴⁰. Bir sosyal güvenlik kuruluşu olan Kurumun, işlevini yerine getirebilmesi için öncelikle mali açıdan güçlü olması gerekir. İş kazası ve meslek hastalıkları sigortası kolundan yapılan yardımlar için belirli bir süre sigortalı olmak ya da belirli bir gün prim ödemek gibi koşullar aranmamıştır. Sigortalı çalışmaya başladığı ilk gün iş kazası geçirse dahi Kurum gerekli yardımları yapacaktır⁴¹. Kusurlu işveren yüzünden Kurumun kaynaklarının azalması ve uzun süre büyük meblağlar ödemesi, giderek zayıflamasına ve işlevini gereğince yerine getirememesine sebep olabilir. Kuruma rücu hakkı tanınması bu açıdan da gereklidir⁴².

Doktrinde, Kuruma rücu hakkı tanınmasının hukuksal eşitlik yönünden de zorunlu olduğu belirtilmektedir. Kusurlu işveren ile bütün yükümlülüklerini yerine

Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 282, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 376, KESER Hakan, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısı ile Kurumun Yaptığı Harcamalardan Sorumlu Olmasının Koşulları ve Kaçınılmazlık”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, Haziran 2006, s. 138, OKUR Nurdan, “İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla İşverenin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, Mayıs-Haziran 2007, s. 326, TUNCAY A. Can, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 10. Bası, 2002, İstanbul, s. 376, TUNCAY A. Can, “İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Kurumun Sigortalıya Yaptığı Giderler için İşverene Ve Üçüncü Kişilere Rücu Davalarında Bazı Sistemler Ve Yüksek Yargı Organları Kararlarında Beliren Esaslara Genel Bir Bakış”, Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 310, TUCAY A. Can, “Kurumun İşverene Rücu - Olayda Kaçınılmazlık Durumu”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, Aralık 2006, s. 184, TUNCAY Can/EKMEKÇİ Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2009, s. 286

³⁹ TURAN Ercan, “5510 Sayılı Yasa Kapsamında Rücuan Tazminat Davaları”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 15, Eylül 2009, s. 194.

⁴⁰ ARASLI Utkan, Sosyal Güvenlik Ve Sosyal Sigortalar Cilt I, Ankara, 2002, s. 496, ÇENBERCİ, s. 187, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 228, GÜNAY, Sosyal Güvenlik Dersleri, s. 440, GÜZEL, Rücu, s. 282, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 376, OKUR Nurdan, s. 327, TUNCAY/EKMEKÇİ s. 286, TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 376, TUNCAY, Rücu Davaları, s. 310, TURAN, Rücuan Tazminat, s. 193-194.

⁴¹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 328, TUNCAY/EKMEKÇİ s. 264.

⁴² ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 496.

getiren işverenin aynı konumda değerlendirilmesi, Kurumun tüm yükünün yükümlülüklerini yerine getiren işverene yükletilmesi anlamına gelecektir⁴³.

b) Sorumluluğun Koşulları

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun iş kazası ve meslek hastalıkları sebebiyle sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı ödemeleri rücu davası yoluyla kusurlu işverenden geri alabilmesi için, 5510 sayılı Kanun m.21/I'de ve m.76/IV'te sayılan koşullardan biri gerçekleşmelidir. 5510 sayılı Kanun m.21/I, kusurlu işverenin Kurum karşısında iş kazası ve meslek hastalıklarından genel sorumluluğunu düzenlemekte, 5510 sayılı Kanun m.76/IV'te ise, işverenin Kurum tarafından Genel Sağlık Sigortası uyarınca yaptığı masraflardan sorumluluğu öngörülmektedir.

Söz konusu maddeler uyarınca, Kurum ancak, *“iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların (genel sağlık sigortalısının) sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse”* yaptığı ödemeler nedeniyle işverene başvurabilir. İş kazasının yahut meslek hastalığının mevcudiyeti halinde, kanunda sayılan bu durumlardan herhangi biri gerçekleşmişse işverenin sorumluluğu gündeme gelmektedir⁴⁴. 506 sayılı Kanun m.26/I'de de aynı koşullar öngörülmüş; ancak *“işverenin suç sayılır hareketi”* de koşullar arasında sayılmıştır. 5510 sayılı Kanunda söz konusu ibarelere yer verilmemiştir. Bu hükümler doğrultusunda işverenin sorumluluğunun koşulları şunlardır:

⁴³ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 496.

⁴⁴ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 381.

aa) İş kazasının veya meslek hastalığının mevcudiyeti

aaa) İş kazası

5510 sayılı Kanunda ve 506 sayılı Kanunda iş kazasının tanımı verilmemiş, sadece hangi durumların iş kazası olarak kabul edileceği belirtilmekle yetinilmiştir. Bu çalışmanın amacı, iş kazası ve meslek hastalıkları nedeniyle Kurumun işverene karşı sahip olduğu rücu hakkını değerlendirmek olduğu için, iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin bütün açıklamalar iş sözleşmesiyle çalışanlar açısından yapılacaktır⁴⁵.

5510 sayılı Kanunun 13. maddesine göre;

“İş kazası;

- a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
- b) 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) 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, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olaydır.”

⁴⁵ 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu’nda bağımsız çalışanlar için iş kazasına ilişkin özel hüküm öngörülmemiş, 506 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemeye atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bu doğrultuda 506 sayılı Kanunda yer alan iş kazası tanımı kıyasen bağımsız çalışanlar açısından da uygulanmıştır. 5510 sayılı Kanun’un iş kazasına ilişkin hükmü ise kural olarak bağımsız çalışanları da kapsamaktadır (GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU s. 325) Bununla beraber, 1479 sayılı Kanunda 506 sayılı Kanun’un iş kazasına ilişkin hükmüne atıf yapıldığı için bu madde öngörülen bütün durumlar bağımsız çalışanlar için de iş kazası olarak kabul edilmekteyken, 5510 sayılı Kanun m.13’ün sadece b bendinde öngörülen halin bağımsız çalışanlar için iş kazası olabileceği belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle 5510 sayılı Kanunla bağımsız çalışanlar için iş kazası sayılan durumlarda kısıtlamaya gidilmiştir.

Doktrinde iş kazası, “sigortalının işveren otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan gelen bir etkenle onu bedenen veya ruhen zarara uğratan olay” olarak tanımlanmıştır⁴⁶. Öte yandan, 5510 sayılı Kanun iş kazasını daha geniş bir çerçevede ele almıştır. Sigortalı işverenin otoritesinde olmasa dahi, maddede sayılan durumlardan birinin varlığı halinde iş kazasından bahsedilebilir. Bu yaklaşım 506 sayılı Kanunda da mevcuttur. Kanun koyucu iş kazasını oldukça geniş tanımlamış, uygun illiyet bağımlı esnekleştirerek işçi lehine bir himaye sistemi kurmuştur⁴⁷. Bununla beraber, iş kazasından söz edebilmek için öncelikle ortada bir kaza olmalı, zarara uğrayan 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılmalı ve zarar ile kaza arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır⁴⁸. Bu doğrultuda, iş kazasının unsurları şu şekilde tespit edilebilir:

aaaa) 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılma

Meydana gelen kazanın iş kazası olarak kabul edilebilmesi için her şeyden önce kazaya uğrayanın 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı olması gerekir⁴⁹. 5510 sayılı Kanun m.3’te sigortalı, “kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi” olarak tanımlanmıştır. Kanun ayrıca, m.4’te kimlerin sigortalı sayılacağını, m.5’te istisnaen bazı sigorta kollarının uygulanacağı kimseleri, m.6’da ise sigortalı sayılmayanları düzenlemektedir⁵⁰. 5510 sayılı Kanun m.4/1/a uyarınca “hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar” sigortalı sayılmaktadır. Bu tanım 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer alan işçi tanımını anımsatsa da, 4857 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılan bağımlı çalışanlar her zaman bir

⁴⁶ TUNCAY/CAN s. 265, benzer tanımlar için bkz: AKIN Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, 2001, s. 24, ÇENBERCİ, s. 115, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 33, EREN Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974, s. 5, GÜNAY, Sosyal Güvenlik Dersleri, s. 422, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU s. 327, TUNÇOMAĞ Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı Ve Sosyal Sigortalar, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, 1990, s. 259.

⁴⁷ AYDINLI İbrahim, “İş Kazasının Görevli Mahkemenin Belirlenmesindeki Etkisi ve Kalp Krizinin İş Kazası Niteliğine İlişkin Karar İncelemesi”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 20, Sayı 5, Eylül 2006, s. 40.

⁴⁸ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 414-416, BAŞBUĞ, Rücu, s. 66, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU s. 328-340, SARAÇ Coşkun, “ Gaiplik Kararı, İş Kazası Kavramı Açısından Ölüm Ve Gaiplik İle Sigortalıca Yürütülen İş Arasında Uygun İlliyet İlişkisi”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 16, Aralık 2009, s. 216, TUNCAY/EKMEKÇİ s. 264-273.

⁴⁹ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU s. 328, TUNCAY/EKMEKÇİ s. 264.

⁵⁰ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU s. 328.

biriyle örtüşmez⁵¹. Mesela, sigortalı iş sözleşmesi ile çalışmasına rağmen, 4857 sayılı İş Kanunu m.4'te öngörülen istisnalar içerisinde yer aldığı için İş Kanunu kapsamında olmayabilir⁵².

Yargıtay, 506 sayılı Kanun döneminde verdiği yerleşik içtihatlarıyla sigortalı sayılmak için, iş ilişkisinin kural olarak iş sözleşmesine dayanması, işin işverene ait işyerinde yapılması ve çalışanın 506 sayılı Kanun m.3'te sayılanlar arasında bulunmaması koşullarının bir arada olmasını aramıştır⁵³. 506 sayılı Kanun m.3 hükmüne benzer bir düzenleme, “*sigortalı sayılmayanlar*” başlığı altında 5510 sayılı Kanun m.6'da da yer almaktadır. Bu doğrultuda, 5510 sayılı Kanun m.6'da sayılanların geçirdikleri kazalar iş kazası olarak kabul edilemez⁵⁴. Paralel hükümler içermesi sebebiyle 506 sayılı Kanun döneminde bu konuda verilen kararlar 5510 sayılı Kanun açısından da önemini koruyacaktır. Ancak, teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucunda yeni çalışma biçimlerinin ortaya çıkması ile sigortalı sayılmak için işin işveren ait işyerinde görülmesi ölçütünün her olayda uygulanamayacağı ortadadır⁵⁵.

5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılanlar Kuruma bildirilmese dahi, geçirdikleri kaza koşullarını taşıması halinde iş kazası olarak nitelendirilebilir.

⁵¹ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU s. 93.

⁵² UŞAN Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Baskı, Ankara, 2009, s. 74.

⁵³ Yarg. 21. HD E. 2008/2351, K. 2009/1304, T. 03.02.2009, 10. HD E. 2007/21481, K. 2009/2278, T. 26.02.2009, 10 HD E. 2007/24085, K. 2009/3263, T. 12.03.2009 (www.legalbank.net).

⁵⁴ 5510 sayılı Kanunun 5. maddesinde iş sözleşmesi ile çalışmayan bazı kişiler iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası açısından sigortalı sayılmıştır. Bunlar, çıraklar, aday çıraklar, işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler, ceza infaz kurumları ile tutukları bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerlerdir. Maddede, Harp malûlleri ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna göre vazife malûllüğü aylığı bağlanmış malûllerden, m.4/I/a-b bentleri kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıklarının kesilmeyeceği ve haklarında iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Maddede ayrıca, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerinin m.4/I/a bendi kapsamında sigortalı sayılacağı ve haklarında kısa vadeli sigorta kolları hükümlerinin – dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalıkları hükümlerinin de - uygulanacağı belirtilmiştir.

⁵⁵ TUNCAI/EKMEKÇİ, s. 213.

Bunun yanı sıra, iş kazasının varlığı için sigortalı olmak dışında belli bir süredir sigortalı olma veya belli bir süre prim ödeme gibi koşullar aranmamıştır⁵⁶.

bbbb) Sigortalının kazaya uğraması

Hukuki anlamda kaza kavramının geniş ve dar olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır. Geniş anlamda kaza, aniden ve istenilmeyerek bir zararın doğumuna neden olan sebepler bütünü olarak tanımlanmıştır⁵⁷. Dar anlamda kaza ise, yalnızca ölüm ve vücut bütünlüğü hallerini kapsar⁵⁸. Başka bir deyişle, eşyaya verilen zararlar dar anlamda kaza kavramından dışlanmıştır. İş kazaları, dar anlamda kaza kavramının kanunun ilgili maddesinde belirtilen hallerden birinde meydana gelen özel biçimdir⁵⁹. Bu sebeple, dar anlamda kaza kavramının unsurları ile iş kazası arasında ortak yönler bulunmaktadır. Ancak, mutlak anlamda bir özdeşlikten de söz edilemez⁶⁰. Dar anlamda kazadan bahsedebilmek için, vücut bütünlüğünün ihlali veya ölüm, olayın dıştan gelmesi, ani olması ve mağdur tarafından istenilmemesi gerekir⁶¹.

Vücut bütünlüğünün ihlali ile ifade edilmek istenen sadece kaza sonucu vücutta meydana gelen anatomik değişiklikler değildir. Kazanın yol açtığı ruhsal bozukluklar da bu kapsamda değerlendirilir⁶². Doktrinde haklı olarak vücutta organ

⁵⁶ ATABEK, İş Kazası, s. 51, BERKSOY İrem, “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, s. 709, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 34, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 328, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 264.

⁵⁷ AKIN, İş Kazası, s. 19, BALCI Mesut, “İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, Aralık 2006, s. 151, CANIKLIOĞLU Nurşen, “Sosyal Sigorta Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara, 2004, s. 342, EREN, İşverenin Sorumluluğu s. 6, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 330.

⁵⁸ AKIN, İş Kazası, s. 19, BERKSOY s. 709, EREN, İşverenin Sorumluluğu s. 6, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 330.

⁵⁹ BERKSOY s. 714, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 331.

⁶⁰ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 331.

⁶¹ AKIN, İş Kazası, s. 19, BERKSOY, s. 709-712, EREN, İşverenin Sorumluluğu s. 7-11, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 331, SÖZER Ali Nazım, “Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı Ve Unsurları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2001, s. 1896, TUNCAY/EKMEKÇİ s. 265. ATABEK kazanın unsurlarını bedeni arıza, ani bir müdahale, dıştan bir müdahale, şiddetli müdahale, olayın zarar görenin iradesi dışında gerçekleşmesi ve uygun nedensellik bağı olarak ortaya koymaktadır (ATABEK, İş Kazası, s. 41-43).

⁶² AKIN, İş Kazası, s. 20, ATABEK, İş Kazası, s. 41, BERKSOY s. 709, ÇENBERCİ, s. 116, EREN, İşverenin Sorumluluğu s. 7-8, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 338, ŞAKAR Müjdat, Sosyal Sigorta Uygulaması, 9. Bası, İstanbul, 2009, s. 218, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 273.

görevi gören protezlerin zarar görmesinin iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶³. Zira vücuda takılan protezlerde vücudun ayrılmaz bir parçası halini aldığı ölçüde vücut tamlığı kavramı içerisinde⁶⁴.

Vücut bütünlüğü üzerinde meydana gelen ihlal kazadan hemen sonra oluşabileceği gibi belli bir müddet sonra da ortaya çıkabilir⁶⁵. Söz konusu ihlalinin mutlaka ağır olması gerekmez⁶⁶. Bununla beraber, uğranılan zarar en azından Kurum tarafından iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası çerçevesinde yardım yapılmasını sağlayacak ölçüde olmalı, çok önemsiz sıyrıklar, yaralar iş kazası olarak kabul edilmemelidir⁶⁷.

Zarara sebep olan olayın dar anlamda kaza kavramı çerçevesinde değerlendirilebilmesi için, zarar görenin organik yapısına yabancı, dışarıdan gelen bir etki sonucu oluşması gerekir⁶⁸. Başka bir ifadeyle, kişinin var olan rahatsızlıklarının sebep olduğu zararlar kaza kavramı ile açıklanmaz. Doktrinde bu duruma örnek olarak, verem hastası bir işçinin küçük bir efor sonucu akciğer kanaması geçirmesi verilmektedir. Bu durumda, oluşan rahatsızlık kaza sonucu değil, işçinin sahip olduğu hastalık nedeniyle meydana gelmiştir⁶⁹. Kanaatimizce iş kazaları açısından bu unsurun geçerli olduğu söylenemez⁷⁰. Zira zarar verici olayın 5510 sayılı Kanun m.13'te sayılan hallerden biri çerçevesinde gerçekleşmesi iş kazası olarak kabul

⁶³ AKIN, İş Kazası, s. 38, BERKSOY, s. 709, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 338, SÖZER, İş Kazası, s. 1915, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 218, TUNCAY/EKMEKÇİ s. 273. Karşı görüş için bkz: EREN, İşverenin Sorumluluğu s. 6.

⁶⁴ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 338, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 273.

⁶⁵ AKIN, İş Kazası, s. 20, ÇENBERCİ, s. 116, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 37, EREN, İşverenin Sorumluluğu s. 7-8.

⁶⁶ AKIN, İş Kazası, s. 20, EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 7-8.

⁶⁷ ATABEK, İş Kazası, s. 51, ÇENBERCİ, s. 117, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 338, SÖZER, İş Kazası, s. 1915, UŞAN, s. 177, YILMAZ Mehmet Ufuk, "Görevli Olarak Başka Yere Gönderilen Sigortalının Görev Süresi İçinde Uğradığı Kaza İş Kazasıdır", İHU, SSK. 11, No:3, s. 2.

⁶⁸ AKIN, İş Kazası, s. 21, ATABEK, İş Kazası, s. 42, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 35, EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 9, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 331, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 265, UŞAN, s. 175, YILMAZ, s. 2.

⁶⁹ AKIN, İş Kazası, s. 21, EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 9.

⁷⁰ Aynı görüşte bkz: AYDINLI, s. 43, BÜHL Michel/CASTELLETTA Angélo, Accident Du Travail Maladie Professionnelle, Paris, 2000, p. 71, Karşı görüş için bkz: CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigortalar, s. 344.

edilmesi için yeterlidir⁷¹. Nitekim Yargıtay da sigortalının işyerinde kalp krizi geçirmesini iş kazası olarak kabul etmiştir⁷².

Zarar verici olayın kaza olduğundan bahsedebilmek için gerekli bir diğer unsur, sonuçlarının mağdur tarafından istenmemesidir⁷³. Doktrinde bu unsurun iş kazası açısından geçerli olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bazı yazarlara göre, kazanın oluşumunda sigortalının arzusu ve iradesi bulunuyorsa bu kaza iş kazası olarak nitelendirilemez⁷⁴. Oysa hem 506 sayılı Kanun m.110'da, hem de 5510 sayılı Kanun m.22'de "*kasti bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan*" sigortalıdan bahsedilmekte ve iş kazasının oluşumunda işçinin kasti bulunması halinde geçici ve sürekli iş göremezlik ödeneğinin hiç verilmeyeceği (506 sayılı Kanun m.110) yahut yarısının ödeneceği (5510 sayılı Kanun m.22) öngörülmektedir. Aynı yönde bir düzenleme sigortalının ağır veya 506 sayılı Kanunun lafzıyla bağışlanmaz kusuru için de geçerlidir. Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere, sigortalının kasti ya da ağır kusuru iş kazasının oluşumuna bir engel teşkil etmemekte, sadece iş kazası sonucu yapılan parasal yardımları etkilemektedir⁷⁵. Dolayısıyla bahsi geçen unsurun iş kazaları için de geçerli olduğundan bahsedilemez. Yargıtay da, işyerinde gerçekleşen intihar olaylarını iş kazası olarak kabul etmektedir⁷⁶.

Zarar verici olayın kaza olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan son unsur, olayın aniden ve bir defada meydana gelmesidir. Ancak, "*aniden meydana*

⁷¹ 506 sayılı Kanun açısından aynı görüşte: ÇENBERCİ, s. 117, SÖZER, İş Kazası, s. 1896, TAŞKENT Savaş, "İşkazası Kavramı", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2001, s. 1954.

⁷² Yarg. HGK E. 2004/21-529, K. 2005/527, T. 13.10.2004 (www.legalbank.net).

⁷³ AKIN, İş Kazası, s. 21, EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 10, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 331, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 265.

⁷⁴ EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 10, TUNCAY Can, "İş Kazasının Unsurları Ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu", İHU, SSK. 11, No:2, s. 3, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 266, UŞAN, s. 175.

⁷⁵ Aynı görüşte: AKIN, İş Kazası, s. 22, AYDINLI, s. 43, BERKSOY, s. 711, CENTEL Tankut, "İş Yerindeki Öldürme Olayının İş Kazası Sayılması", İHU, SSK. 11, No:1, s. 2, ÇENBERCİ, s. 117, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 35, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 331, SÖZER, İş Kazası, s. 1896, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 217, TAŞKENT, s. 1954, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 260, YILMAZ, s. 3.

⁷⁶ Yarg. 10 HD E. 2004/4465, K. 2004/6425, T. 05.07.2004 (www.legalbank.net), Yarg. 10 HD E. 1978/8413, K. 1979/2759, T. 29.02.1979 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 5, Sayı 8, Ağustos 1979, s. 1167-1169).

gelme”den kasıt olayın saniyeler veya dakikalar içerisinde oluşması değildir. Dıştan gelen olayın daha uzun bir zaman silsilesi içerisinde gerçekleşmesi de mümkündür. Burada önemli olan zarar verici olayın bir defada, bütün olarak doğmasıdır⁷⁷. Öğretide bu duruma örnek olarak gaz zehirlenmesi⁷⁸ ve aşırı soğuktan etkilenme⁷⁹ verilmiştir.

cccc) Nedensellik bağı

5510 sayılı Kanun m.13’te ve 506 sayılı Kanun m.11’de iş kazası “*sigortalıyı bedence ve ruhça arızaya uğratan olay*” şeklinde nitelendirilmiş ve böylece nedensellik bağı iş kazasının bir unsuru olarak kabul edilmiştir⁸⁰. Burada bahsedilen nedensellik bağı “uygun nedensellik bağı”dır. Olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, fiilin oluşan zararı meydana getirmeye elverişli olduğu ve bu türden bir sonucu gerçekleştirme ihtimalini objektif olarak arttırdığı sonucuna varılan durumlarda, uygun nedensellik bağının bulunduğu kabul edilmektedir⁸¹. Yargıtay’a göre, “*Uygun neden-sonuç bağı uyarınca, eylem, niteliği itibarıyla olayların doğal ve alışılmış akımına, hayat denemelerine, objektif ölçülere göre, meydana gelmiş olan zarar türünden bir zararı doğurmaya elverişli ise, o eylemle zarar arasında uygun neden-sonuç illiyet ilişkisi var demektir. Sonuç, eylem ve olaya uygun olmalı, onun bir sonucu olarak görülmelidir.*”⁸²

Eğer kaza, hayatın olağan akışına, hayat deneyimlerine ve objektif ölçülere göre oluşan zararı meydana getirmeye elverişli değil ise iş kazasından bahsedilemez. İş kazalarında illiyet bağının tespitinde genellikle “işverenin otoritesi altında bulunma” ölçütüne başvurulmaktadır. “İşverenin otoritesi altında bulunma” dan

⁷⁷ AKIN, İş Kazası, s. 22, EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 10, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 265.

⁷⁸ EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 10.

⁷⁹ AKIN, İş Kazası, s. 22

⁸⁰ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 338.

⁸¹ AKIN, İş Kazası, s. 39, BERKSOY, s. 713, ÇENBERCİ, s. 119, EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008, s. 494, EREN Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 52, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 338, OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 2009, s. 518-519, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 218, UŞAN, s. 177, WERRO Franz, “Article 41”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 275,

⁸² Yarg. 4. HD E. 1984/7621, K. 1984/8641, T. 22.11.1984 (www.legalbank.net).

kasıt, sigortalının işverenin emir ve talimatı altında bulunmasıdır. Sigortalı işverenin emir ve talimatı altındayken gerçekleşen kaza iş kazası olarak kabul edilmektedir. Ancak, söz konusu ölçüt mutlak değildir ve her somut olayı kendi koşulları çerçevesinde değerlendirmek gerekir⁸³. Zira 5510 sayılı Kanunda işçinin işverenin otoritesi altındayken kaza geçirmesi koşul olarak aranmamaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar kazanın bir iş kazası olduğunu kabul edebilmek için kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının var olmasını yeterli bulmamakta, iş ile ilgili kaza arasında da uygun illiyet bağı aranması gerektiğini savunmaktadır⁸⁴. Bu görüş uyarınca, iş sırasında ve işyerinde meydana gelse dahi, işten kaynaklanan bir riskten değil de, herhangi bir yerde, herhangi bir zamanda, herhangi bir kimsenin başına gelebilecek kazalar iş kazası sayılamaz⁸⁵.

Kanaatimizce, bir kazanın Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında iş kazası olduğundan bahsedebilmek için iş ile kaza arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmez⁸⁶. 5510 sayılı Kanun m.13'te sayılan hallerden birinin varlığı halinde kaza iş kazası olarak nitelendirilmektedir. 5510 sayılı Kanun m.13/I'in sadece (b) bendinde kazanın işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle oluşması aranmış, diğer bentlerde böyle bir bağlantı koşul olarak öngörülmemiştir. 506 sayılı Kanun m.11 için de aynı tespit geçerlidir. Nitekim Yargıtay da, işyerinde gerçekleşen intiharların iş kazası olduğunu belirtmiştir⁸⁷. Benzer şekilde, işyerinde geçirilen kalp krizi⁸⁸ ve sigortalının işyerinde çalışırken başkası tarafından kasten öldürülmesi⁸⁹ Yargıtay tarafından iş kazası olarak kabul edilmiştir. Kazanın yürütülen işle ilgili olmaması iş kazası olarak kabul edilmesine

⁸³ ÇENBERCİ, s. 118, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 339, TUNCAY, İş Kazası, s. 3, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 268.

⁸⁴ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 418, BAŞBUĞ, Rücu, s. 68, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 37, EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 11, KILIÇOĞLU Mustafa, Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, 2. bası, Ankara, 2008, s. 113, TUNCAY, İş Kazası, s. 3, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 267-268, UŞAN, s. 177.

⁸⁵ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 270.

⁸⁶ 506 sayılı Kanun açısından aynı görüşte: AKIN, İş Kazası, s. 40, AYDINLI, s. 41, ATABEK, İş Kazası, s. 52, CENTEL, İş Kazası, s. 4, ÇENBERCİ, s. 118, TAŞKENT, s. 1955.

⁸⁷ Yarg. 10 HD E .2004/4465, K. 2004/6425, T. 05.07.2004 (www.legalbank.net), Yarg. 10 HD E. 1978/8413, K. 1979/2759, T. 29.02.1979 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 5, Sayı 8, Ağustos 1979, s. 1167-1169).

⁸⁸ Yarg. 21 HD E. 2004/501, K. 2004/3531, T.12.04.2004 (www.legalbank.net).

⁸⁹ Yarg. 10 HD E. 1976/6407, K. 1980/624, T. 04.02.1980 (İHU SSK 11, No:1).

engel teşkil etmez. Bu hususlar yalnızca işverenin sorumluluğunu tespit ederken önem taşır⁹⁰.

İş kazasında aranan illiyet bağına ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir husus da illiyet bağıni kesen sebeplerin iş kazasının oluşumuna engel teşkil etmemesi ve sadece işverenin sorumluluğu açısından önem taşımasıdır. Doktrinde ve yargı kararlarında illiyet bağıni kesen sebeplerin, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru olduğu belirtilmiştir⁹¹. Söz konusu sebepler var olsa dahi, kazanın 5510 sayılı Kanun m.13'te sayılan hallerden biri çerçevesinde gerçekleşmesi durumunda, bu kaza iş kazası olarak değerlendirilir; çünkü iş kazası açısından aranan uygun illiyet bağı kaza ile zarar arasındadır. Bu kazanın bir mücbir sebeple, üçüncü bir kişinin fiiliyle yahut sigortalının ağır kusuruyla meydana gelmesi iş kazası olarak kabul edilmesine engel olmaz.

Kaza ile zarar arasındaki uygun illiyet bağıni kesilmesi için, kanunda sayılan hallerde gerçekleşen kazanın yol açtığı zarar ile eklenen başka bir olay sebebiyle oluşan nihai zarar arasında bağlantı olmaması gerekir⁹². Bu duruma örnek olarak, iskelede sıva yaparken düşen ve ayağı sıyrılan bir işçinin kaldırıldığı hastanede böbrek yetmezliği sonucu ölmesi gösterilebilir. Yargıtay bu durumda kaza ile böbrek yetmezliği arasında illiyet bağıni bulunup bulunmadığının tıbben ortaya konması gerektiğini ifade etmiştir⁹³. Tıbben yapılan tespit sonucu kazanın böbrek yetmezliğine yol açtığı ortaya konamaz ise, zarar ile kaza arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olacaktır.

⁹⁰ AYDINLI, s. 41.

⁹¹ EREN, Borçlar, s. 517, EREN, İlliyet Bağı, s. 174-175, OĞUZMAN/ÖZ, s. 522, Yarg. HGK E. 2010/21-36, K. 2010/67, T. 03.02.2010 (www.legalbank.net).

⁹² AKIN, İş Kazası, s. 41.

⁹³ Yarg. 10 HD 7.4.1987, 2000/2004 (AKIN, İş Kazası, s. 42).

dddd) Kazanın sigortalının işyerinde bulunduğu sırada gerçekleşmesi

5510 sayılı Kanun m.13/I/a'ya göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada geçirdiği kaza iş kazasıdır. Aynı hüküm 506 sayılı Kanun m.11/I/a'da de yer almaktadır.

5510 sayılı Kanun m.11'de işyeri şu şekilde tanımlanmıştır: “İşyeri, 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.”

Kanunda verilen bu tanıma benzer bir tanım da 4857 sayılı İş Kanunu m.2'de yer almaktadır. Maddeye göre, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” 4857 sayılı Kanunun verdiği tanımda dikkat çeken husus “iş organizasyonu” kavramını temel almasıdır. Bu kavram 5510 sayılı Kanun açısından da göz önünde bulundurulması gereken bir unsurdur⁹⁴.

Görüldüğü gibi, Kanuna göre işyeri kavramının kapsamına asıl işyeri, işin niteliği ve yürütümü açısından asıl işyerine bağlı bulunan yerler, eklentiler ve araçlar girmektedir⁹⁵. Asıl işyeri, “bir işverenin temel amacına uygun olarak mal ve hizmet üretmek için sigortalıları çalıştırdığı yerdir”⁹⁶. Kanun asıl işyerine bağlı yerleri üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı

⁹⁴ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 197, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 250.

⁹⁵ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 197, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 251.

⁹⁶ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 251.

yönetim altında örgütlenen yerler olarak açıklamıştır. Dolayısıyla asıl işyerine bağlı bir yerden bahsedebilmek için iki türlü bağımlılık ilişkisi aranmaktadır: işin niteliği açısından bağımlılık (iktisadi bağımlılık) ve yönetim bakımından bağımlılık (hukuki bağımlılık)⁹⁷. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunmaktan kasıt, işin ve işle güdülen amacın daha iyi bir biçimde gerçekleşmesi için bahsi geçen yerin işyeriyle yararlı bir bütünlük oluşturmasıdır⁹⁸. İşin niteliği açısından bağımlılık, istenen bir mal üretmek veya hizmet sunmak için yürütülen işlerin birbirini tamamlamasıdır. Bu unsur “*amaçta birlik*” olarak da ifade edilmektedir⁹⁹. “*Yönetim de birlik*” olarak da adlandırılan işin yönetimi bakımından bağımlılık ise, üretim yapmak ya da hizmet sunmak için yürütülen faaliyetlerin bir elden yönetilecek şekilde örgütlenmesidir¹⁰⁰. Dolayısıyla asıl işyerine bağlı bir yerin söz konusu olabilmesi için işveren aynı olmalıdır¹⁰¹. Asıl işyerine bağlı yerlere örnek olarak bir otelin lokantası veya bir tekstil fabrikasının boyahanesi verilebilir¹⁰².

Kanunda işyeri kavramı kapsamında değerlendirilen bir diğer husus da eklentilerdir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere eklentiler için sayılan dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve bürolar sınırlı sayıda değildir ve sadece örnek teşkil etmektedir¹⁰³.

Araçlar da Kanunda işyeri olarak nitelendirilmiştir. Araç kavramının kapsamına her türlü taşıt aracı ve seyyar veya sabit her türlü makine girmektedir. Aracın işyerinden sayılması için malikinin işveren olması gerekmez, işyerinde yürütülen faaliyete herhangi bir şekilde katkısı olması yeterlidir¹⁰⁴.

⁹⁷ EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 15, SÜZEK, İş Hukuku, s. 175-176, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 251, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 130.

⁹⁸ Yarg. HGK E. 2005/10-496, K. 2005/565, T. 05.10.2005 (www.legalbank.net).

⁹⁹ TAŞKENT Savaş, EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, 2010, s. 46, SÜZEK, İş Hukuku, s. 176.

¹⁰⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 176, TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 46.

¹⁰¹ EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 15, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 198, TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 46, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 129.

¹⁰² TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 251.

¹⁰³ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 198, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 251.

¹⁰⁴ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 199, TAŞKENT, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 467, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 251, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 131.

İşyeri kapsamında sayılan bu yerlerden birinde gerçekleşen kazalar iş kazası olarak kabul edilmektedir. Sigortalının kazaya uğradığı sırada çalışıyor olup olmaması veya kazanın iş saatleri içerisinde gerçekleşmemesi iş kazası olarak değerlendirilmesi açısından önem teşkil etmez¹⁰⁵. Sigortalı öğle paydosunda kaza geçirse dahi bu kaza iş kazası olarak nitelendirilecektir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, işyerinde meydana geldiği müddetçe kaza ile yürütülen iş arasında illiyet bağının bulunması da gerekmez. Bununla beraber, maden işletmeleri, karayolları ve demiryolları gibi sınırları çok geniş olan işyerlerinde çalışan sigortalıların, esas işini gördüğü yerden tamamen ayrı bir mahalde ve iş sebebiyle bulunmadığı sırada gerçekleşen kazalar iş kazası olarak kabul edilmemektedir¹⁰⁶.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 23.12.2008 tarihli, 5510 sayılı Kanunun kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin uygulamaları hakkında 2008/108 sayılı Genelgenin 2. maddesinde de "sigortalının işini yaptığı yer" ifadesinden sigortalının fiilen çalıştığı yani esas işini gördüğü yerin anlaşılması gerektiği, maden işletmeleri, karayolları, demiryolları gibi işletmelerde esas işini gördüğü yerden tamamen ayrı bir bölgede ve işin yürütümü ile ilgili olmaksızın bulunduğu sırada meydana gelen bir kazanın, olayın sadece işyeri sınırları içinde meydana gelmesinden dolayı iş kazası sayılmasına imkan bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Genelgede sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen olayların yapılan işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın iş kazası sayılması gerektiği ifade edilmiş, örnek olarak, sigortalıların avluda yürürken düşmesi, dinlenme saatinde top oynarken ayağının burkulması, bahçedeki meyve ağacından meyve toplarken düşmesi, 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 verilmiştir.

¹⁰⁵ ATABEK, İş Kazası, s. 52, BERKSOY s.715, CANIKLIOĞLU Nurşen, "Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri", Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Ankara, 2007, s. 64, CANPOLAT Talat, "Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri", Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler, İstanbul, 2010, s. 18, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 332-333, SÜZEK Sarper, "Risques professionnels, protection sociale et responsabilité de l'entreprise en droit turc", Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, 2008, s. 468, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 217, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 260.

¹⁰⁶ ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 217.

Yargıtay da, sigortalının işyerine ilişkin lokalde elektrik arızasını gidermek için görevli olarak bulunduğu sırada kalp krizi neticesinde ölmesini iş kazası olarak değerlendirmiştir¹⁰⁷. Başka bir kararında Yargıtay, işyeri olan şantiyeye kuş uçuşu 10 metre mesafede bulunan ve işçilerin uyku, dinlenme ve yemek yeri olan karavanın işyerinin eklentilerinden olduğunu belirttikten sonra, sigortalının bu karavanın önünde işçiler arasında çıkan kavgayı önlemeye çalışırken bıçakla öldürülmesi olayının iş kazası olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁸. Bir başka kararda da, işçi yatakhanesinde gerçekleşen intihar olayını, işyerinin eklentilerinden birinde, dolayısıyla da işyerinde gerçekleştiği için iş kazası olarak kabul edilmiştir¹⁰⁹.

Bir diğer karara konu olan olayda ise, işverenin işyerinde çalışan ve geceleri de işyerinde kalan sigortalılar için özel yıkanma yerleri hazırlamamasına bağlı olarak, sigortalının işyerinde bulunan derede yıkanmak isterken kazaya uğrayarak öldüğü görülmüştür. Bu olayda 10. Hukuk Dairesi, yıkanma yerlerinin - yani sigortalıların kişisel vücut temizliğinin yapıldığı yerlerin - işyeri olarak kabul edilmesinin kanunun gereği olduğunu, işverenin özel yıkanma yerleri hazırlamadığı için sigortalının zorunlu olarak derede yıkandığını ve kazanın çalışma saatleri dışında gerçekleşmesinin önemli olmadığını belirtmek suretiyle gerçekleşen kazayı iş kazası olarak nitelemiş, söz konusu karar Hukuk Genel Kurulu tarafından da onanmıştır¹¹⁰.

Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan başka bir olayda ise, mülkiyeti büyükşehir belediyesine ait olan ve sosyal amaçlı restoran ve kafeterya olarak işletilmek üzere davalı şirkete kiralanmış, karaya sabitlenmiş durumdaki yolcu gemisinde garson olarak çalışmakta olan sigortalı, öğle saatlerinde bir garson arkadaşından 10 dakika kendi yerine bakmasını istemiş, dönmemesi üzerine yapılan aramalarda, gemiden 120 metre uzakta ve halka açık, tören alanı olarak kullanılan ve demir parmaklıklarla çevrili yerde giysileri, birkaç metre ileride denizde ise cesedi bulunmuştur. Olayın meydana geldiği yer Kabotaj Bayramlarında tören alanı olarak kullanılmakta ve diğer günlerde halka açık gezinti yeri olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay kazanın gerçekleştiği yerin işyeri olarak kullanılan geminin bağlı

¹⁰⁷ Yarg. 21 HD E. 2004/501, K. 2004/3531, T. 12.04.2004 (www.legalbank.net).

¹⁰⁸ Yarg. 10 HD E. 2004/28, K. 2004/2048, T. 18.03.2004 (www.legalbank.net).

¹⁰⁹ Yarg. 10 HD E. 2004/4465, K. 2004/6425, T. 05.07.2004 (www.legalbank.net).

¹¹⁰ Yarg. HGK E. 2005/10-444, K. 2005/449, T. 06.07.2005 (www.legalbank.net).

bulunduğu bölgenin çok ilerisinde, işin niteliği ve yürütümü bakımından "işyerine bağlı" ve "eklenti" niteliğiyle "işyerinden sayılır" yerler kapsamında olmadığını ve o işle güdülen amacın daha iyi biçimde gerçekleşmesi konusunda sözü edilen yerin işyeri ile faydalı bir bütünlük oluşturmadığını belirterek söz konusu yeri işyeri, kazayı da iş kazası olarak değerlendirmemiştir¹¹¹.

Doktrinde, işyerinde meydana gelse dahi, grev esnasında grevcinin geçirdiği kazanın iş kazası olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir¹¹². Aynı şekilde, yıllık ücretli iznini geçirdiği sırada, bir şekilde işyerinde bulunan sigortalının uğradığı kazanın da, eğer sigortalı ücretini almak üzere gelmediyse veya işveren tarafından çağırılmadıysa, iş kazası olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir¹¹³. Kanaatimizce, sigortalı işyerinde bulunduğu müddetçe, işyerinde bulunma sebebi ne olursa olsun, kazaya neyin yol açtığı veya kazanın ne zaman gerçekleştiğine bakılmaksızın bu kaza iş kazası olarak kabul edilmeli ve iş kazası ve meslek hastalıkları sigorta kolundan gerekli yardımlar yapılmalıdır. Kanunun lafzı son derece açık ve mutlak. Sigortalının yürüttüğü faaliyet yahut kazanın gerçekleştiği zaman dilimi sadece işverenin sorumluluğu tespit edilirken önem taşımaktadır.

eeee) Sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle kazaya uğraması

5510 sayılı Kanun da 506 sayılı Kanun gibi işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalının kazaya uğraması halinde bu kazanın iş kazası olacağını belirtmiştir (5510 sayılı Kanun m.13/I/b, 506 sayılı Kanun m.11/I/b)¹¹⁴. Bu hüküm uygulanırken belirleyici olan unsur, kazanın iş görülürken meydana gelmesidir. İş

¹¹¹ Yarg. HGK E. 2005/10-496, K. 2005/565, T. 05.10.2005 (www.legalbank.net).

¹¹² ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 41, BERKSOY, s. 717, BAŞBUĞ, Rücu, s. 67, SÖZER, İş Kazası, s. 1904, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 270, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 260. Aksi görüşte: TAŞKENT, s. 1956.

¹¹³ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 270, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 260. ARASLI da işyerinde meydana gelen kazanın iş kazası sayılabilmesi için işyerinde bulunma olgusunun işverenin rızası ile ve hizmet akdinin öngördüğü edimi yerine getirme amacıyla olması gerektiğini belirtmiştir (ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 41).

¹¹⁴ 5510 sayılı Kanun bağımsız çalışanlar açısından sadece sigortalının kendi adına ve hesabına çalışması halinde yürütmekte olduğu iş nedeniyle uğradığı kazaların iş kazası olacağını kabul etmiştir (5510 s. Kanun m.13/I/b)

kazasının bu hüküm çerçevesinde gerçekleşmesi için, sigortalının işyerinde olması gerekmediği gibi, kazanın oluş şeklinin ve sebebinin de bir önemi bulunmamaktadır¹¹⁵. Dikkat edilmesi gereken husus, sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle hareket etmesidir¹¹⁶.

Yargıtay bir kararında, sigortalının işyerinde içecekleri çay için bakkala malzeme almak üzere giderken uğradığı trafik kazasının dolaylı da olsa işveren tarafından yürütülen iş dolayısıyla meydana geldiğini ifade ederek, kazayı iş kazası olarak nitelendirmiştir¹¹⁷. Başka bir kararda ise Yargıtay, işveren tarafından verilen talimatla bir müşterinin mermer işlerinin ölçüsünü almak üzere görevlendirilen sigortalının, bu işin bitimi sonucu işyerine gelirken uğradığı kazanın iş kazası olduğunu belirtmiştir¹¹⁸.

Bir diğer karara konu olayda, Çiftçi Malları Koruma Derneği işverenin koruma bekçisi olarak çalışan sigortalı, dernek başkanı tarafından kasabanın tarım arazisine komşu köylü çobanların koyun sokup sokmadıklarını kontrol etmekle görevlendirilmiş ve bu nedenle öteki bekçi arkadaşlarıyla birlikte dolaşırken, kasaba sınırına yakın bir mevkide davar güden bir şahıs ile hayvan otlatma meselesine ilişkin olarak yaptığı tartışma sonunda tabancayla vurularak öldürülmüştür. Sigortalının öldüğü ve olay sırasında hayvan otlatılan yer komşu köyün hududunun hemen bitişiğindedir ve maktul ceza hukuku uygulaması açısından görevli sayılmamıştır. Ancak Yargıtay bu hususların 506 sayılı Kanununun 11. maddesinin uygulanmasında engelleyici bir sebep sayılamayacağını ve bir derneğin koruma bekçisinin, bir kasabanın hudutnamesini hatasız olarak bilmesinin bilimsel hayat deneyimlerine göre olanaksız olduğunu belirterek, olayın işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelmesi sebebiyle iş kazası olduğunu ifade etmiştir¹¹⁹.

¹¹⁵ AKIN, İş Kazası, s. 30-31, ATABEK, İş Kazası, s. 62, CANPOLAT, s. 19, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 334.

¹¹⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 334.

¹¹⁷ Yarg. 10 HD E. 2002/1891, K. 2002/2479, T. 21.03.2002 (www.legalbank.net).

¹¹⁸ Yarg. 21 HD E. 2001/3111, K. 2001/3240, T. 25.04.2001 (www.legalbank.net).

¹¹⁹ Yarg. 10 HD E. 1984/4946, K. 1984/5746, T. 19.11.194 (www.legalbank.net). Kararın değerlendirmesi için bkz: CENTEL Tankut, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul, 1986, s. 222-223.

Başka bir kararda ise Yargıtay, belediyede temizlik işlerinde çalışan işçinin öğle paydosunda kaybolması ve bir daha ortaya çıkmaması üzerine kesinleşmiş mahkeme hükmüyle gaipliğine karar verilmesi şeklinde gerçekleşen olayın iş kazası olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir¹²⁰. Yargıtay'a göre, gaip olduğu tartışmasız olan sigortalının iş kazasına uğradığı kuşkuya yer verilmeyecek şekilde ispatlanamamıştır ve dokuz yıldan fazla bir süre geçtikten sonra hak sahiplerince Kuruma yapılan başvuruya istinaden olayın iş kazası olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır¹²¹. GÜZEL, sigortalının davalı işverence yürütülmekte olan iş dolayısıyla görev mahallinde bulunduğu sırada kaybolduğunu, TMK m.35 uyarınca gaipliğe karar verilmesinin aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi sonuç doğuracağını ve gaiplik kararının ölüm tehlikesi gerçekleştiği veya son haber alındığı günden başlayarak hüküm doğuracağını ifade etmiş, olayın 506 sayılı Kanun m.11/I/a, b hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini dile getirmiştir¹²². Öte yandan SARAÇ, kanunda gaiplik kararının açıkça iş kazası bakımından ölüm olarak kabul edildiğine yönelik açık bir hüküm olmadıkça, gaipliğin iş kazası bakımından ölüm olarak değerlendirilmesinin uygun olmayacağını ifade etmiştir¹²³.

Oysa kazanın oluş şekline ve sebebine bakılmaksızın, işi görüldüğü sırada meydana gelen ölümler 506 sayılı Kanun m.11/I/b kapsamında iş kazası olarak kabul edilmektedir. TMK m.35 düzenlemesi karşısında ölümün iş kazası sonucu gerçekleştiğinin ispatlanamadığına ilişkin Yargıtay gerekçesine katılmak mümkün değildir. Karara konu olan olayda sigortalı, iki işçiyle beraber Mimar Sinan Üniversitesi Güzel Sanatlar Akademisi'nin deniz kenarındaki çöplerini almak üzere görevlendirilmiş, öğle tatili için ara verildiği sırada kaybolmuş ve kendisinden bir daha haber alınamamıştır¹²⁴. Eğer sigortalı öğle paydosunda değil de çalışma saatleri içerisinde kaybolmuş olsaydı ve hakkında kesinleşmiş gaiplik kararı bulunsaydı olayın iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği tartışmasızdır. Zira GÜZEL'in de belirttiği gibi, gaiplik kararı ölüm ile aynı sonuçları doğurmakta ve karar ölüm tehlikesi gerçekleştiği veya gaipten son haber alındığı günden başlayarak hüküm

¹²⁰ Yarg. 10 HD E. 2007/9052, K. 2008/10331, T. 15.07.2008 (GÜZEL Ali, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008", Ankara, 2010, s. 319).

¹²¹ GÜZEL, Değerlendirme, s. 319-320.

¹²² GÜZEL, Değerlendirme, s. 320.

¹²³ SARAÇ, Gaiplik, s. 216.

¹²⁴ GÜZEL, Değerlendirme, s. 319.

doğurmaktadır. Dolayısıyla sigortalı işin görüldüğü sırada vefat etmiş gibi değerlendirilecek ve 506 sayılı Kanun m.11/I/b çerçevesinde iş kazası sayılacaktır. Somut olayda ise sigortalı öğle paydosu sırasında kaybolmuştur. Karara dair asıl tartışılması gereken husus, öğle paydosunda gerçekleşen bu olayın “işveren tarafından yürütülmekte olan iş” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. GÜZEL sigortalının çalışma mahallinde kaybolması sebebiyle olayın 506 sayılı Kanun m.11/I/a uyarınca da iş kazası sayılması gerektiğini de ifade etmiştir¹²⁵. Bu doğrultuda çöp toplama işinde çalışan temizlik işçisinin görevlendirildiği yerin “işyeri” kapsamında ele alınıp alınamayacağı da irdelenmelidir.

Kanaatimizce işyerinin 506 sayılı Kanun m.5'te yer alan “sigortalıların işlerini yaptıkları yerler” şeklindeki tanımı gereği, sigortalının görev mahallinde gerçekleşen kaybolma olayı, kesinleşen gaiplik kararı doğrultusunda ve 506 sayılı Kanun m.11/I/a uyarınca iş kazası sayılmalıdır. Bununla beraber, olayın 506 sayılı Kanun m.11/I/b çerçevesinde iş kazası sayılması mümkün gözükmemektedir. İşçinin ara dinlenmesi hakkı 4857 sayılı İş Kanunu m.68'den doğan ve çalışma ilişkisi ile bağlantılı bir haktır; ancak işçinin öğle paydosunda geçirdiği kazaları “işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle” geçirdiğini kabul etmek hükmün kapsamını amacını aşacak şekilde genişletmek olacaktır. Şartları mevcutsa işçinin öğle paydosunda geçirdiği kazalar, 506 sayılı Kanun'un 11. maddesinin diğer bentleri çerçevesinde iş kazası sayılabilir. Mesela somut örnekte olduğu gibi kaza işyerinde gerçekleştiği için iş kazası olarak kabul edilebilir; ancak kanaatimizce bu durumlar 506 sayılı Kanun m.11/I/b çerçevesinde ele alınamaz. Aksi takdirde sigortalı öğle paydosunda işyerini terk etse ve sokakta trafik kazası geçirse dahi bu hüküm doğrultusunda ele alınacaktır. Oysa böyle bir durumun “işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle” gerçekleştiği kabul edilemez. Bu tespitler 5510 sayılı Kanun m.13 hükmünün düzenlemesi açısından da geçerlidir.

¹²⁵ GÜZEL, Değerlendirme, s. 320.

ffff) Sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda kazaya uğraması

5510 sayılı Kanunda iş kazasından sayılan hallerden biri de, sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda kazaya uğramasıdır (5510 sayılı Kanun m.13/I/c). Aynı yönde bir hüküm 506 sayılı Kanunda da bulunmaktadır (506 sayılı Kanun m.11/I/c).

Sigortalının görevlendirilmesi halinde gerçekleşen kazanın iş kazası olarak kabul edilmesi için görevlendirmenin işle ilgisi olması gerekmez¹²⁶. Kural olarak sigortalının bu görevlendirme sebebiyle işten ayrıldığı andan işyerine dönene kadar geçen sürede gerçekleşen bütün kazalar iş kazası olarak kabul edilir¹²⁷.

Hükümde dikkat çeken husus, görevle başka yere giden sigortalının asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda uğradığı kazaların iş kazası olarak kabul edildiğinin vurgulanmasıdır. Sigortalının asıl işini yaparken uğradığı kazalar zaten 5510 sayılı Kanun m.13/I/b uyarınca iş kazası sayılmaktadır.

Oysa Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2008/108 sayılı Genelgesinde görevli olarak gönderilen sigortalının görev konusu ile ilgili olmayan ve görevinin dışında meydana gelen kazaların bu bent kapsamında iş kazası sayılmayacağını ifade edilmiştir. Genelgeye göre *“burada göz önünde bulundurulması gereken husus, meydana gelen kazanın işverenin sigortalıya vermiş olduğu görevle ilgili olup olmadığı, görevin yapılması için geçen süre içinde meydana gelip gelmediğinin tespitine bağlı bulunmaktadır”* (m.2/c). Yasa metninin açık lafzı karşısında Genelgenin bu bendin uygulaması için yaptığı açıklamanın kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

¹²⁶ CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 341, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 261.

¹²⁷ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 416, ATABEK, İş Kazası, s. 64, CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 341, ÇENBERCİ, s. 120.

Nitekim Yargıtay da 506 sayılı Kanunda yer alan aynı hükme ilişkin olarak, işverence görevlendirilen sigortalı işçinin asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda maruz kaldığı olayın iş kazası sayılabilmesi için zarara yol açan olayın, sigortalıdan yapılması istenilen işin tamamlanabilmesi bakımından normal yaşantı çerçevesinde ve hoşgörü ile karşılanabilecek bir zaman süreci içerisinde meydana gelmesi gerektiğini belirtmiştir¹²⁸. Bu doğrultuda, çalıştığı dükkânda kullanılacak malzemeleri almak üzere görevlendirilen sigortalının, alış-veriş sonrasında çay içmek için uğradığı başka bir dükkânda silahla öldürülmesi olayı Yargıtay tarafından iş kazası olarak değerlendirilmiştir¹²⁹. Hukuk Genel Kurulu, sigortalının ölümüne neden olan olayın, sigortalı işçiden yapılması istenilen işin kapsamı itibariyle tamamlanması için geçmesi gereken normal sürenin dışında, ancak hoşgörü sınırları içerisinde kabul edilebilecek bir zaman kesiti içinde vukuu bulunduğunu belirtmiştir.

5510 sayılı Kanun m.13/I/c'de yer alan bu hüküm uyarınca kazanın iş kazası sayılabilmesi için kazaya sigortalının veya bir üçüncü kişinin yol açması önem taşımamaktadır. Önemli olan tek husus, sigortalının işveren tarafından görevlendirildiği için bu yere gitmiş olmasıdır¹³⁰. Nitekim Yargıtay, sigortalının işverenin kanser hastası kayınpederini tedavi için başka bir ile götürdüğü sırada geçirdiği kazayı iş kazası olarak nitelendirmiştir¹³¹. Başka bir kararda ise, şirkete ait araçla tamamen eğlenmek ve gezmek amacıyla başka bir ile giden sigortalının, gece eğlence sonucu ve aşırı alkollü vaziyetteyken önde bulunan kamyonu arkadan çarpmak suretiyle yaptığı kaza işveren tarafından görevlendirme mevcut olmadığı için iş kazası olarak kabul edilmemiştir¹³².

¹²⁸ Yarg. HGK E. 1996/10-228, K. 1996/454, T. 05.06.1996 (www.legalbank.net).

¹²⁹ Yarg. HGK E. 1996/10-228, K. 1996/454, T. 05.06.1996 (www.legalbank.net).

¹³⁰ AKIN, İş Kazası, s. 32-33, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 217.

¹³¹ Yarg. 21 HD E. 2004/5027, K. 2004/6479, T. 01.07.2004 (www.legalbank.net).

¹³² Yarg. 21 HD E. 2002/2036, K. 2002/3525, T. 29.04.2002 (www.legalbank.net).

gggg) Emziren kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda kazaya uğraması

5510 sayılı Kanun m.13/I/d ve 506 sayılı Kanun m.11/I/d doğrultusunda, emziren kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda uğradığı kazalar iş kazasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "*analık halinde çalışma ve süt izni*" başlıklı 74. maddesi uyarınca, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Günlük çalışma süresinden sayılan bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendi belirler. İşte bu süre içerisinde gerçekleşen kazalar kanun koyucu tarafından iş kazası olarak kabul edilmiştir. Kadın işçi söz konusu izni sabah işe geç gelerek ya da akşam erken ayrılarak kullanıyor ise, bu süre içerisinde evde geçirdiği kazalar dahi iş kazası olarak kabul edilecektir¹³³. Aynı şekilde bu izni kullanmak üzere işyerinden ayrıldığı sırada ya da işyerine dönerken geçirdiği kazalar da iş kazasıdır¹³⁴. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2008/108 sayılı Genelgesinde de sigortalının çocuğunun bulunduğu yere gidiş-gelişi esnasında geçirdiği trafik kazalarının iş kazası sayılması gerektiği belirtilmiştir (m.2/d).

hhhh) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında kazaya uğramaları

5510 sayılı Kanun sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında uğradıkları kazaların iş kazası olacağını kabul etmiştir (m.13/I/e). 506 sayılı Kanunda ise, "*sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında*" uğradıkları kazaların iş kazası olacağını ifade edilmiştir.

¹³³ SÖZER, İş Kazası, s. 1907.

¹³⁴ TAŞKENT, s. 1962.

506 sayılı Kanunun düzenlemesinde sadece sigortalıların toplu olarak götürülmeleri iş kazası çerçevesinde değerlendirilmiştir. Topluluk koşulunun yerine getirilmesi için, en az iki kişinin taşınması gerektiği kabul edilmektedir¹³⁵. Bununla beraber Yargıtay, bir kararında iş çıkışı sonrasında işverence sağlanan servise tek başına binen ve servisten inerken düşüp ölen sigortalının uğradığı kazayı bu hüküm çerçevesinde ele almış ve iş kazası olarak kabul etmiştir¹³⁶.

Daha dikkat çekici bir kararda ise Yargıtay, tıbbi mümessil olarak çalışan sigortalının kendisine tahsis edilen araçla işten evine doğru giderken geçirdiği kazayı iş kazası olarak nitelendirmiştir. Yargıtay söz konusu kararda, sigortalının işinin ve görevinin niteliği gereği işyerine topluca götürülmesinin mümkün olmadığını, bu sebeple işverenin sigortalılara ayrı araçlar tahsis ettiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre yasa koyucunun amacı sigortalıların işyerine, işverene ait araçla götürülüp getirilirken kazaya maruz kalmaları halinde, bunun iş kazası sayılarak güvence getirilmesidir. Bu güvencenin sadece topluca götürülüp getirilme sırasında sağlanıp, münferit taşıtlarda sağlanmamasının yasa koyucunun amacı ve sosyal güvenlik hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmaz. Yargıtay, 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 edildiği ve sigortalının kendine tahsis edilen araçla işyerine gelip giderken kazaya maruz kaldığı durumlarda bu kazanın iş kazası sayılması gerektiğini ifade etmiştir¹³⁷. Her iki karara konu olan olayda da araçlar işveren tarafından tahsis edilmiştir. Yargıtay, sigortalının özel aracıyla işe gelip giderken geçirdiği kazaları bu kapsamda değerlendirmemekte ve iş kazası olarak kabul etmemektedir¹³⁸.

¹³⁵ BERKSOY, s. 720, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 336, SÖZER, İş Kazası, s. 1904.

¹³⁶ Yarg. 21 HD E. 2005/8620, K. 2005/13370, T. 19.12.2005 (www.legalbank.net).

¹³⁷ Yarg. 10 HD E. 1985/6312, K. 1986/462, T. 03.02.1986. Aynı gerekçelerle Çetin Emeç'in işveren tarafından sağlanan aracına işe gitmek üzere bindiği sırada uğradığı silahlı saldırı sonucu gerçekleşen ölüm olayı da iş kazası olarak kabul edilmiştir (Yarg. 10 HD E. 1991/15658, K. 1992/6893, T.19.06.1992, www.legalbank.net).

¹³⁸ Yarg. HGK E. 1998/21-767, K. 1998/787, T. 04.11.1998, HGK E. 2002/21-200, K. 2002/304, T. 10.04.2002 (www.legalbank.net).

Yargıtay'ın eski yasa döneminde verdiği bu içtihat kanun koyucu tarafından dikkate alınmıştır. 5510 sayılı Kanunda sadece toplu taşımalar değil aracın işverence tahsis edilmesi kaydıyla işin yapıldığı yere bireysel gidiş gelişlerin de iş kazası olarak değerlendirileceği bir düzenleme benimsenmiştir¹³⁹. Bu hükmün uygulanması için aracın işverene ait olması gerekmez, işveren tarafından sağlanması yeterlidir¹⁴⁰. Doktrinde, mülkiyeti sigortalıya ait bir aracın, benzin ve diğer zorunlu ihtiyaçlarının işverence karşılanarak, işe gidiş gelişte ve diğer görevlerde kullanılması hususunda sigortalı ve işveren arasında bir anlaşmanın var olması durumunda, bu araçta meydana gelen kazaların da iş kazası sayılması gerektiği belirtilmektedir¹⁴¹.

5510 sayılı Kanun m.13/I/e hükmünde, servis aracının tahsis edilmediği, diğer bir ifadeyle belirli bir yolculuk güzergâhının bulunmadığı durumlarda işe gidiş gelişten ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur. Doktrinde sigortalının işyeri yolu üzerinde uygun bir yerde bulunmasının ve işe gidiş geliş açısından uygun bir saatte kazaya uğramasının bu hükmün uygulanması için yeterli olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁴².

İşyerine gidiş geliş sırasında uğranılan kazaların mutlaka araç içerisinde mi gerçekleşmesi gerektiği çelişkili Yargıtay kararlarına konu olmuştur. 21. Hukuk Dairesi 1996 yılında verdiği bir kararda, servis aracına binmek üzere işveren tarafından belirlenen yerde bekleyen sigortalının uğradığı kazayı bu hüküm çerçevesinde değerlendirerek iş kazası saymış¹⁴³, 2003 yılında verdiği bir kararda ise sigortalının servis aracına binmek üzere beklediği durağa varmak için yolun karşı tarafına geçerken uğradığı kazayı iş kazası olarak değerlendirmemiştir¹⁴⁴. Doktrinde 506 sayılı Kanunda yer alan “götürülüp getirilmeleri sırasında” sözcüklerinin servis aracına binmeden önceki süreyi yani hazırlık dönemini de kapsadığı şeklinde yorumlamanın pozitif hukuk metnini zorlayacağı, ayrıca hazırlık döneminin ne

¹³⁹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 336, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 270.

¹⁴⁰ Yarg. 21 HD E. 2006/9445, K. 2006/8503, T. 21.09.2006 (www.legalbank.net).

¹⁴¹ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 68.

¹⁴² CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 68-69.

¹⁴³ Yarg. 21 HD E. 1996/2674, K. 1996/2738, T. 14.05.1996 (www.legalbank.net).

¹⁴⁴ Yarg. 21 HD E. 2003/4658, K. 2003/4941, T. 27.05.2003 (www.legalbank.net).

zaman başlayacağını da meçhul olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁵. 5510 sayılı Kanun m.13/I/e’de “*sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında*” denmektedir. Hükümde “*işverence sağlanan taşıtla*” ibaresi bulunduğu için, kaza araç içerisinde olmasa da en azından araçla bağlantılı şekilde gerçekleşmelidir. Evinden çıktıktan sonra servise binmek için on dakika yürüyen bir sigortalının bu süreçte geçirdiği kazayı bu hüküm kapsamında iş kazası olarak kabul etmek, maddenin açık lafzı karşısında mümkün gözükmemektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 2008/108 sayılı Genelgesi de benzer şekilde, sigortalının işe gitmek için bindiği servis aracından indikten sonra yolun karşı tarafında bulunan işyerine geçmek için yolu geçerken uğradığı trafik kazasının, sigortalının getirilip götürülme hali sona ermesi nedeniyle iş kazası sayılamayacağını belirtmiştir (m.2/e)

5510 sayılı Kanun m.13/I/e hükmünün uygulanması için uğranılan kazanın mutlaka trafik kazası olması aranmamaktadır. Maddenin mutlak metni doğrultusunda, sigortalının araca açılan ateş sonucu yaralanması veya araca binerken elini sıkıştırması gibi diğer kazalar da iş kazası olarak değerlendirilecektir¹⁴⁶.

bbb) Meslek Hastalığı

Meslek hastalığı, 5510 sayılı Kanun m.14’te, 506 sayılı Kanun m.11’e paralel bir hükümlerle, “*sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürllülük halleri*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak meslek hastalığının unsurları, hastalığa tutulmanın sigortalı olması, bu hastalık sonucunda bedence veya ruhça zarara uğraması ve hastalığın yürütülen işin sonucu olarak ortaya çıkması şeklinde belirlenebilir.

¹⁴⁵ CENTEL Tankut, “Sosyal Sigortalar”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul, 1998, s. 255.

¹⁴⁶ AKIN, İş Kazası, s. 35, ATABEK, İş Kazası, s. 66, BERKSOY, s. 721, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU s. 337.

Hastalığa tutulmanın sigortalı olması ve bedence veya ruhça zarara uğraması hususunda iş kazasıyla ilgili olarak yaptığımız açıklamalar meslek hastalığı açısından da geçerlidir. Meslek hastalığını iş kazasından ayıran temel unsur, iş kazası ile yürütülen iş arasında nedensellik bağının bulunması şart olmadığı halde, meslek hastalığının bütünüyle mesleki nitelikte olması, yani tamamen yürütülen işin sonucu olarak ortaya çıkmasıdır¹⁴⁷. 5510 sayılı Kanun m.14'te de ifade edildiği üzere, söz konusu hastalık, yapılan işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir nedenle ortaya çıkabileceği gibi, işin yürütüm şartları sebebiyle de oluşabilir. Kömür ocaklarında çalışan işçilerin toz yoğunluğu sonucu uğradıkları akciğer ve solunum hastalıkları veya yüksek gürültünün bulunduğu işlerde oluşan sağırılık bu durumlara örnektir. Öte yandan, işyerinde bir kazanın yol açtığı sağırılık, işin yürütüm şartlarıyla veya işin niteliğinden dolayı tekrar eden bir sebeple oluşmadığı için meslek hastalığı değil, iş kazasıdır¹⁴⁸.

İş kazası aniden veya kısa bir zaman aralığı içerisinde meydana gelirken, meslek hastalığında zararın oluşumu tamamen dış etkenlere bağlıdır ve bu dış etkenler iş kazasından farklı olarak, sigortalı üzerinde yavaş yavaş tesir eder, tekrarlı tekrarlı hastalığın oluşumuna sebep olur¹⁴⁹.

Meslek hastalığının ortaya konması konusunda dünyada temel olarak iki sistem uygulanmaktadır. Birinci sistemde, yakalanılan hastalığın meslek hastalığı olduğu, yani yapılan işin sonucunda meydana geldiği, hastalığa uğrayan tarafından kanıtlanmaktadır. İkinci sistemde ise meslek hastalıklarına ilişkin bir liste hazırlanır ve sigortalının tutulduğu hastalığın bu listede yer aldığını kanıtlanması yeterlidir¹⁵⁰. Birinci sistem kanıtlama zorlukları taşıdığı için, ikinci sistem de esneklikten uzak olduğu için eleştirilmektedir¹⁵¹.

¹⁴⁷ ÇENBERCİ, s. 123, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 45, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 345, İZVEREN Adil, Sosyal Politika Ve Sosyal Sigortalar, 2. Bası, Ankara, 1970, s. 205, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 274, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 262, UŞAN, s. 180.

¹⁴⁸ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 275, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 262.

¹⁴⁹ BALCI, s. 155, EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 24-26, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 345, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 220-221, TUNCAY/EKMEKÇİ, s.2 75.

¹⁵⁰ ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 221, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 275.

¹⁵¹ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 275-276.

Gerek Avrupa Birliği'nin meslek hastalıkları listesine ilişkin 2003/670 sayılı yönergesinde (m.1)¹⁵² , gerek Uluslararası Çalışma Örgütü'nün iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin 121 sayılı tavsiye kararında (m.7)¹⁵³ her iki sistemi de birleştiren karma bir usul önerilmektedir. Türk hukukunda, 506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, yürürlükteki 5510 sayılı Kanun uyarınca da karma bir sistem benimsenmiřtir¹⁵⁴. 5510 sayılı Kanun m.14 doğrultusunda çıkarılan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde meslek hastalıklarını içeren bir liste yer almakta ve bu listede adı geçen hastalıkların işin yürütüm ve şartlarından dolayı olduğu karine olarak kabul edilmektedir¹⁵⁵.

Meslek hastalıkları listesinde hastalıklar beş grupta toplanmıştır. A grubunda kimyasal maddelerle olan meslek hastalıkları, B grubunda meslekî cilt hastalıkları, C grubunda pnömokonyozlar ve diğer meslekî solunum sistemi hastalıkları, D grubunda meslek bulaşıcı hastalıklar ve E grubunda fizik etkenlerle olan meslek hastalıkları yer almaktadır (Yönetmelik m.18). Sigortalının yakalandığı hastalık bu listede yer alıyor ise, hastalığın işin niteliğinden dolayı veya yürütüm şartları yüzünden meydana geldiğini ispat etmesi gerekmez. Buna karşılık, sigortalının hastalığı meslek hastalıkları listesinde yer almasa dahi meslek hastalığı olarak kabul edilebilir. Ancak, bu durumda söz konusu hastalığın meslek hastalığı olduğunu sigortalı ispat etmelidir¹⁵⁶.

5510 sayılı Kanununun 14. maddesine göre, “*meslek hastalığı, işten ayrıldıktan sonra meydana çıkmış ve sigortalı olarak çalıştığı işten kaynaklanmış ise, sigortalının bu Kanunla sağlanan haklardan yararlanabilmesi için, eski işinden fiilen ayrılmasıyla hastalığın meydana çıkması arasında bu hastalık için Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirtilen süreden daha uzun bir zamanın geçmemiş olması şarttır*”. Başka bir ifadeyle, sigortalının yakalandığı hastalığın meslek hastalıkları listesinde yer alması, bu hastalığın meslek hastalığı olarak kabul edilmesi için tek başına yeterli değildir. Sigortalı, çalışmaya başladığı sırada söz

¹⁵² eur-lex.europa.eu

¹⁵³ www.ilo.org

¹⁵⁴ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOğLU, s. 346, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 275.

¹⁵⁵ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 276.

¹⁵⁶ EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 30, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 276.

konusu hastalığı taşımamalı, hastalık sigortalı işe başladıktan belli bir süre sonra ortaya çıkmalıdır. Yönetmelikte her hastalık için ayrı ayrı belirlenen bu sürelerle “yükümlülük süresi” denir¹⁵⁷. Meslek hastalıkları listesinin sol sütununda zararlı ajanın meydana getirdiği başlıca hastalıklar ve belirtileri, orta sütununda yükümlülük süreleri, sağ sütununda hastalık tehlikesi olan başlıca işler yer almıştır. Yükümlülük süreleri, hastalığın çeşidine göre 2 günden 10 yıla kadar değişebilmektedir. Meslek hastalığının yönetmelikte belirlenen bu yükümlülük süresi aşması halinde, ancak hastalığın klinik ve laboratuvar bulgularıyla kesinleşmesi ve meslek hastalığına yol açan etkenin işyeri incelenmesiyle kanıtlanması durumunda, söz konusu hastalık Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun kararı ile meslek hastalığı sayılabilir (5510 sayılı Kanun m.14/3).

506 sayılı Kanun m.18’in ilk halinde, meslek hastalığına tutulan sigortalının iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası kolundan yapılan yardımlardan yararlanabilmesi için, mevcut hastalığın hekim raporu ile saptanması yeterli görülmekteydi. Ancak, 4958 sayılı Kanunla maddede yapılan değişiklikle meslek hastalığının Kurum Sağlık Kurulu raporuyla saptanması zorunlu kılınmıştır¹⁵⁸. 5510 sayılı Kanun uyarınca da, meslek hastalığının Kurum Sağlık Kurulu tarafından saptanması zorunludur. Ancak 5510 sayılı Kanuna göre meslek hastalığı iki aşamalı bir prosedür ile saptanmaktadır. 5510 sayılı Kanun m.14/II’ye göre, sigortalının çalıştığı işten dolayı meslek hastalığına tutulduğu öncelikle, “*Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları*” tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu ile belirlenmekte, daha sonra Kurum bu raporu, dayanağı tıbbi belgeleri ve gerekli gördüğü hallerde işyerindeki çalışma şartlarını, buna bağlı tıbbî sonuçlarını ortaya koyan denetim raporları ve gerekli diğer belgelerin inceleyerek meslek hastalığının mevcut olup olmadığını saptamaktadır¹⁵⁹. Ancak bu saptama sonrasında sigortalı Kurum yardımlarından yararlanabilmektedir.

¹⁵⁷ EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 27, GÜZEL Ali, “Sosyal Sigortalar”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, s. 337, TUNCAY A. Can, “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, İstanbul, 1985, s. 316, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 277, UŞAN, s. 181.

¹⁵⁸ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 349.

¹⁵⁹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 349-350.

Meslek hastalıkları listesinde yer almayan hastalıkların nasıl saptanacağı 14. maddenin son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır*”. Kanunda Yüksek Sağlık Kurulu raporlarına itiraza ilişkin herhangi bir hüküm yoktur. Bununla beraber, 28.06.1976 tarihli içtihadı birleştirme kararı uyarınca, sigortalılar Yüksek Sağlık Kurulu kararlarına karşı İş Mahkemesine başvurabilir¹⁶⁰. Doktrinde, Yüksek Sağlık Kurulu’na başvurmadan doğrudan dava açılması halinde, sigortalıya Kurula başvurması için süre tanınması ve Kurul kararını bekletici mesele yapması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶¹.

bb) İşverenin Kastı

5510 sayılı Kanun m.21’de iş kazası ve meslek hastalığının mevcudiyeti halinde işverenin sorumlu tutulduğu durumlardan ilki, iş kazası veya meslek hastalığının işverenin kastı sonucu oluşmasıdır. Kanun açıkça kasttan bahsettiği için ağır ihmal ve hafif ihmal halinde işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁶².

Kusurun en ağır derecesi olan kast (dolus), failin hukuka aykırı sonucun bilincinde olmasını ve bu sonucu isteyerek davranmasını ifade eder¹⁶³. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 45. maddesinde kast, “*iş kazası veya meslek hastalığına, işverenin bilerek ve isteyerek, hukuka aykırı eylemiyle neden olması hâli*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlardan anlaşıldığı üzere kastın tasavvur (tasarlama) ve irade (isteme) olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Fail, hukuka aykırı sonucu

¹⁶⁰ Yarg. İBBGK E. 1976/6, K. 1976/4, T. 28.06.1976 (www.legalbank.net).

¹⁶¹ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 348.

¹⁶² BAŞBUĞ, Rücu, s. 72, ÇENBERCİ, s. 195, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 134, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU s. 381, OKUR Nurdan, s. 330, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 294, TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 377, TUNCAY, Sorunlar, s. 241. Karşı görüşte: ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 507.

¹⁶³ BAŞBUĞ, Rücu, s. 72, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 134, EREN, Borçlar, s. 535, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 381, KESER, s. 140, OKUR Nurdan, s. 330, OĞUZMAN/ÖZ, s. 528, TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 493, VON TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt:1-2, Ankara, 1983, s. 379, WERRO, Article 41, p. 287.

tasarlamakta, bilmekte veya öngörmekte ve bu sonucu istemekte yahut kabul etmektedir¹⁶⁴.

Kastta failin iradesi, hukukça korunan bir değer ihlal edilmesine, yani hukuka aykırı sonuca yönelmiştir¹⁶⁵. Bununla beraber, iradenin yoğunluğuna göre kast doğrudan kast ve dolaylı kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Eğer fail, meydana gelen hukuka aykırı sonucu istemişse doğrudan kast, bu sonucu doğrudan doğruya istememekle beraber, sonucun meydana gelme ihtimalini göze alarak hareket etmişse dolaylı (ihmali) kast söz konusu olur¹⁶⁶. Başka bir ifadeyle, işverenin davranışı sonucu iş kazası veya meslek hastalığının oluşacağını öngörmesi ve bu sonucu göze alması halinde de işverenin 5510 sayılı Kanun m.21 uyarınca sorumluluğu söz konusu olacaktır.

İşveren, m.21 hükmünü bilmediğini veya davranışı sonucunda oluşan zararın kapsamını öngöremediğini iddia etmek suretiyle sorumluluktan kurtulamaz. Bu davranışı sonucu iş kazasının yahut meslek hastalığının meydana gelebileceğini göze alarak hareket etmesi, sorumluluğunun doğması için yeterlidir; çünkü kasttan bahsedebilmek için failin mutlaka ihlal ettiği hukuk normunu bilmesi aranmaz. Fiilin hukuka aykırı bir sonuç oluşturması ve failin de bu fiilin doğuracağı sonucun hukuka aykırı bir nitelik taşıdığını bilmesi yeterlidir¹⁶⁷. Bu bilgi ve istek mevcut olduğu müddetçe, failin doğacak zararın biçimini ve kapsamını bilmesi de gerekmez¹⁶⁸.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 45. maddesinin işverenin kastını düzenleyen ilk fıkrasında, "*işverenin eylemi hukuka aykırı olmamakla birlikte, yaptığı hareketin hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini bilmesi, ihmali veya ağır ihmali sorumluluğunu kaldırmaz*" hükmü öngörülmüştür. Söz konusu hükmün lafzı yeterince açık değildir. İşverenin davranışı tek başına hukuka aykırı olmasa dahi,

¹⁶⁴ EREN, Borçlar, s. 535.

¹⁶⁵ EREN, Borçlar, s. 535.

¹⁶⁶ BAŞBUĞ, Rücu, s. 72, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 135, EREN, Borçlar, s. 535, OĞUZMAN/ÖZ, s. 528, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 493.

¹⁶⁷ EREN, Borçlar, s. 536, OĞUZMAN/ÖZ, s. 528.

¹⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 528-529.

hukuka aykırı bir sonuç meydana getirmişse artık bu davranışın “hukuka uygun” olarak nitelendirilemeyeceği ortadadır. Eğer işveren hukuka uygun olan davranışının hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini bilerek hareket etmişse kastın tasarlama unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla bu hükme yönetmelikte neden yer verildiğini anlamak mümkün gözükmemektedir. Öte yandan, kanunda açıkça işverenin kastından sorumlu olacağı ifade edilmişken, kusurun diğer dereceleri olan hafif ihmal ve ağır ihmal hallerinde de işverenin sorumlu tutulması söz konusu yönetmelik maddesinin kanuna aykırı olmasına yol açmaktadır¹⁶⁹. Zira kanunda genel olarak kusurdan değil, sadece kusurun belli bir derecesi olan kasttan bahsedilmektedir.

cc) İşverenin İş Güvenliği Mevzuatına Aykırı Hareketi

İş kazası veya meslek hastalığı işverenin sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucunda meydana gelmişse, işveren Kurum karşısında sorumludur.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m.45/II’de mevzuat, “*yasal olarak yürürlüğe konulmuş ve yürürlüğünü muhafaza eden, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği alanında, yasa koyucu ile yasa koyucunun yürütme veya idareye verdiği yetki sonucu, bu organlarca kabul edilen genel, objektif kural veya hükümlerin tümü*” şeklinde tanımlanmıştır. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatının başında 4857 sayılı İş Kanunu’nun “İş Sağlığı Ve Güvenliği” başlıklı 5. bölümünde yer alan hükümler ile bu hükümler doğrultusunda çıkartılan tüzük ve yönetmelikler ye almaktadır¹⁷⁰. İş güvenliği mevzuatı, büyük ölçüde kanunlardan ziyade bu kanunlar doğrultusunda yürütme organı ve idare tarafından yürürlüğe konan düzenleyici idari işlemlerden oluşur¹⁷¹. Hukukumuzda iş güvenliği mevzuatı geniş kapsamlı ve çok dağınıktır. Bu husus, işverenler tarafından uygulanmasının zorlaşması ve uygulamanın denetlenmesinde güçlükler sebeple yüzünden doktrinde eleştirilmekte, genel ilke ve kuralları kapsayan bağımsız bir işçi sağlığı ve

¹⁶⁹ Aynı görüşte bknz: UŞAN, s. 196.

¹⁷⁰ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s.137, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 382.

¹⁷¹ SÜZEK Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s. 62.

iş güvenliği kanununun çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷². Bu konuda önemli bir adım atılmış, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu” tasarısı hazırlanmıştır.

Uygulamada, iş kazalarının çoğunlukla işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine yeterince uymamasından meydana geldiği ortaya çıkmıştır¹⁷³. İşveren aleyhine açılan davaların büyük bir kısmı iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırılıktan kaynaklanmaktadır¹⁷⁴. Konuya hassasiyetle yaklaşan Yargıtay eski tarihli içtihatlarından beri, 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 gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁵. Yargıtay’a göre;

“İşçinin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, bu tedbirin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin böyle bir tedbirin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işveren, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçinin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı taktirde gerekemeyeceği gibi bir düşünce ile almaktan çekinemeyecektir. (...)Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı, işverenin önlem alma ödevini etkilemez. İşveren, çalıştırdığı sigortalının beden ve ruh tamlığını korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdür”¹⁷⁶.

Doktrinde Yargıtay’ın bu yaklaşımı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yargıtay’ın bu konudaki içtihadını olumlu karşılayan yazarlar, bu şekilde işverenin önlem ve tedbir almaya teşvik edildiğini, alınan bu önlem ve

¹⁷² SÜZEK, İş Güvenliği, s. 62-63.

¹⁷³ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 382.

¹⁷⁴ ŞAKAR, Kusur Şartı, s. 132.

¹⁷⁵ Yarg. 10 HD E. 1974/4328, K. 1974/6363, T. 01.11.1974, 10 HD E. 1974/1958, K. 1974/2948, T. 28.03.1974, HGK. E.2004/21-365, K. 2004/369, T. 16.06.2004, 10 HD E. 2008/2626, K. 2008/7283, T. 27.05.2008 (www.legalbank.net).

¹⁷⁶ Yarg. 10 HD E. 2003/5697, K. 2003/6251, T.29.09.2003, 10 HD. E. 2007/6310, K. 2008/2821, T. 04.03.2008 (www.legalbank.net).

tedbirlerle iş kazaları ve meslek hastalıklarının azaldığını, Kurumun kaynaklarının korunduğunu ve zarara neden olan olayın yol açtığı olumsuzlukların önüne geçildiğini ifade etmektedir¹⁷⁷. Böylece bir yandan çalışanlar korunurken, diğer yandan üretim ve işletme güvenliği sağlanmaktadır¹⁷⁸. Bir diğer görüş ise, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında işverenin uyması gereken yükümlülüklerin çok geniş düzenlenmesi ve iş sağlığı ve güvenliği kurallarına işçinin uymadığı durumlarda bile, eğitim ve denetim yükümlülüğünden hareketle işverenin sorumlu tutulması sonucunda işverenin sorumluluğunun çok geniş değerlendirildiğinden bahisle Yargıtay'ın söz konusu kararlarını eleştirmektedir¹⁷⁹. Bu görüşe göre bu şekilde, işverenin sorumluluğu önceden kestirilemeyecek şekilde genişletilmektedir¹⁸⁰. Bir başka görüş ise, işçiyi korumak adına işverenin mevzuatta öngörülme; ancak bilimin ve teknolojinin ulaştığı seviye nedeniyle alınması gereken önlemlerden, sadece işçinin açtığı tazminat davaları açısından sorumlu tutulması gerektiğini, rücu davalarında ise bu ilkenin benimsenmesi ile ölçsüz ve adaletsiz sonuçların doğduğunu savunmaktadır¹⁸¹. Kanaatimizce de, Yargıtay'ın işçilerin yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü korumak adına geliştirdiği bu yaklaşım doğru olmakla birlikte, işverenin Kurum karşısında sorumluluğunda da aynı yaklaşımın uygulanması işverenin sorumluluğunu ölçsüz şekilde genişletmektedir. 5510 sayılı Kanun m.21/I ve 506 sayılı Kanun m.26/I uygulamasında bu görüşün benimsenmesi, söz konusu maddelerin amacını ve lafzını aşan bir sonuca ulaşılmasına neden olmuştur.

Yargıtay'ın iş sağlığı ve güvenliği konusunda önemle üstünde durduğu hususlardan biri işverenin işçiye eğitim verme yükümlülüğüdür¹⁸². Yargıtay'a göre işçinin eğitimi, bir kısım mevzuatı hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile

¹⁷⁷ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 507, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 136, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 382-383.

¹⁷⁸ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 136.

¹⁷⁹ ŞAKAR, Kusur Şartı, s. 132.

¹⁸⁰ KILIÇOĞLU, Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet, s. 431.

¹⁸¹ ATABEK Reşat, "İş Güvenliği ve İşçi Sağlığı Yönünden İşverenin Sorumluluğu ve Hukuki Sonuçları Açısından Yargıtay'ın 1975 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1975, Eskişehir, 1976, s. 87-88.

¹⁸² Yarg. 10 HD E. 2003/9507, K. 2004/211, T. 22.01.2004, 10 HD E. 2004/1018, K. 2004/2460, T. 29.03.2004, HGK E.2004/21-365, K. 2004/369, T. 16.06.2004, 10 HD E. 2005/9712, K. 2005/12711, T. 05.12.2005, HGK E. 2006/10-696, K. 2006/704, T. 08.11.2006, 10 HD E. 2009/7530, K. 2009/14792, T. 29.09.2009, 10 HD E. 2009/7532, K. 2009/14793, T. 29.09.2009 (www.legalbank.net).

sağlanabilir¹⁸³. Bu eğitimin amacı bir yandan işyerlerinde sağlık ve güvenliğin sağlanması, öte yandan işçilerde iş güvenliği bilincinin yerleştirilmesidir; çünkü işverenin gerekli önlemleri aldığı her durumda bu önlemler işçiler tarafından uygulanmamaktadır¹⁸⁴. Bu sebeple eğitimden sonraki aşama işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alındığının ve uygulandığının denetlenmesidir¹⁸⁵.

Denetlemeden kasıt, işverenin ayrı ayrı her işçiyle ilgilenmesi değil, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği bilincinin oluşturulması ile eğitimi ve denetimi sürekli kılacak bir organizasyonun hazırlanmasıdır¹⁸⁶. İşveren yeterli kontrol ve denetim mekanizmasını kurmalı ve işyerinde güvensiz çalışma ortamına göz yummamalıdır¹⁸⁷. Bu doğrultuda verdiği bir kararda Yargıtay, tahsis edilen çadırlarda kalmak yerine sıcak ve havasız kamyonunda kalan işçinin beyin kanaması sonucu yaşamını yitirmesine ilişkin olarak, bilirkişi raporunda çadırlarda kalınması hususunda işveren tarafından gereğinin yapılmamasındaki ihmalkârlığın nedenleri üzerinde durulması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁸.

Eğitim ve denetim yükümlülüğünün ihlalinin yanı sıra, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırılık konusunda içtihatlarla konu olan örneklerin bir kısmı, işçiye kişisel koruyucu verilmemesi¹⁸⁹, işçinin yeterli tecrübesi ve gerekli belgelerinin bulunmadığı bir görevde çalıştırılması¹⁹⁰, nezaretçi bulundurulmaması¹⁹¹, uygun şekil ve nitelikte mekanik araçların kullanılmaması¹⁹², sigortalıların üstü açık araçla taşınması¹⁹³, 18 yaşından küçük kimsenin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması¹⁹⁴

¹⁸³ Yarg. HGK E. 2004/21-365, K. 2004/369, T. 16.06.2004, 10 HD E.2009/7530, K. 2009/14792, T. 29.09.2009, 10 HD E. 2009/7532, K. 2009/14793, T. 29.09.2009 (www.legalbank.net).

¹⁸⁴ AKIN Levent, "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali Ve Kusurun Takdiri", Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Mart 2006, s. 154.

¹⁸⁵ Yarg. 10 HD E. 2003/9507, K. 2004/211, T. 22.01.2004, 10 HD E. 2004/1018, K. 2004/2460, T. 29.03.2004, HGK E. 2004/21-365, K. 2004/369, T. 16.06.2004, 10 HD E. 2009/7530, K. 2009/14792, T. 29.09.2009, 10 HD E. 2009/7532, K. 2009/14793, T. 29.09.2009 (www.legalbank.net).

¹⁸⁶ AKIN, Kusurun Takdiri, s. 155.

¹⁸⁷ Yarg. 10 HD E. 2000/7620, K. 2000/8143, T. 12.12.2000 (www.legalbank.net).

¹⁸⁸ Yarg. 21 HD E. 2003/8774, K. 2003/10917, T. 25.12.2003 (www.legalbank.net).

¹⁸⁹ Yarg. 10 HD E. 1998/7518, K. 1998/7851, T. 09.11.1998 (www.legalbank.net).

¹⁹⁰ Yarg. 10 HD E. 2000/3212, K. 2000/3405, T. 11.05.2000 (www.legalbank.net).

¹⁹¹ Yarg. 10 HD E. 2000/3212, K. 2000/3405, T. 11.05.2000 (www.legalbank.net).

¹⁹² Yarg. HGK E. 2004/21-365, K. 2004/369, T. 16.06.2004 (www.legalbank.net).

¹⁹³ Yarg. 10 HD E. 1983/421, K. 1983/564, T. 10.02.1983, 10 HD E. 1975/6477, K. 1975/1738, T. 28.03.1975 ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 155).

¹⁹⁴ Yarg. 9 HD E. 1982/5026, K. 1982/5724, T. 15.06.1982 (ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 159).

olarak sıralanabilir. Yargıtay meslek hastalığı açısından yaptığı değerlendirmede ise, periyodik muayenelerin yapıp yapılmadığının, sigortalının kişisel durumunun, işyeri koşullarının bizzat işyerinden gereğince ve yeterince araştırılıp saptanması gerektiğini belirtmiş, işveren tüm önlemleri almış olsa dahi muayyen süre bu işte çalıştırılan sigortalının meslek hastalığının meydana geleceği tıbbi gerçeği karşısında, işçinin meslek hastalığına yakalanmaması için uygun bir süre yer altında çalıştırdıktan sonra yer üstündeki işlerde çalıştırılıp çalıştırılmaması üzerinde durulması gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁵. Hiç şüphesiz 506 sayılı Kanun döneminde verilen bu kararlar 5510 sayılı Kanun açısından da önemini koruyacaktır.

dd) İşverenin Suç Sayılabilir Hareketi

506 sayılı Kanun m.26/I'de işverenin suç sayılır hareketi ile iş kazası veya meslek hastalığına yol açması durumunda da işverenin Kuruma karşı sorumlu olacağı öngörülmüştür. 506 sayılı Kanun m.26/I'in uygulaması açısından suçun taksirle ya da kastla oluşması işverenin sorumluluğunun oluşması açısından önem teşkil etmez¹⁹⁶. Aynı şekilde suç sonucunda af kanunu veya zamanaşımı nedeniyle ceza yaptırımı uygulanmaması da işverenin Kurum karşısında sorumluluğunu kaldırmaz¹⁹⁷. Suç teriminin kabahatleri de kapsayıp kapsamadığı hususunda ise doktrinde görüş birliği sağlanamamıştır¹⁹⁸.

5510 sayılı Kanunda söz konusu husus, işverenin sorumluluğunun koşulları arasında yer almamıştır. Doktrinde, yeni düzenlemenin Kurumun rücu hakkı konusunda bir daralma getirmediği, zira işverenin suç sayılır hareketinin genellikle iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırılıktan ileri geldiği belirtilmiştir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Yarg. HGK E. 1985/10197, K. 1985/826, T. 16.10.1985 (www.legalbank.net).

¹⁹⁶ ÇENBERCİ, s. 195, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 163, KESER, s. 141, TUNCAY/EKMEKÇİ s. 288.

¹⁹⁷ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 508, ATABEK, İş Kazası, s. 377, BAŞBUĞ, Rücu, s. 89, ÇENBERCİ, s. 195, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 163, KESER, s. 140.

¹⁹⁸ Suç ibaresinin kabahatleri de kapsamı gerektiği yönünde bkz: ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 508, ÇENBERCİ, s. 195, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 163. Aksi görüşte bkz: ATABEK, İş Kazası, s. 376, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 294, TUNÇOMAĞ Kenan, “ İş kazasından Doğan Sorumluluk ve Yargıtay Kararları”, Yargıtay Dergisi, Sayı 1-4, Cilt 15, Ocak-Ekim 1989, s. 587.

¹⁹⁹ TUNCAY/EKMEKÇİ s. 288.

ee) Nedensellik Bağı

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle Kurum karşısında sorumlu olabilmesi için iş kazası veya meslek hastalığı işverenin belirli nitelikteki davranışlarının sonucu meydana gelmelidir²⁰⁰. 5510 sayılı Kanun m.21/I uyarınca, işverenin kastı yahut sigortalının sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi ile iş kazası ve meslek hastalığı arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. İşverenin Kuruma karşı sorumlu olduğundan bahsedebilmek için, kasıtlı davranışının veya sigortalının sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketinin, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre iş kazasını veya meslek hastalığını meydana getirmeye elverişli olduğu ve iş kazasının veya meslek hastalığını oluşma riskini arttırdığı tespit edilmelidir. Böyle bir neden-sonuç ilişkisi yok ise Kurum yapmış olduğu yardımlar için işverene rücu edemez²⁰¹.

c) Sorumluluğun Temeli

aa) Kusura Dayanan Sorumluluk

Yargıtay yakın tarihli kararlarında işverenin iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle işçiye karşı olan sorumluluğunda istikrarlı olarak kusursuz sorumluluk esasını benimsenmişken²⁰², Hukuk Genel Kurulu verdiği güncel bir kararında, işveren aleyhine açılan maddi-manevi tazminat davasını işverene kusur yüklenememesi sebebiyle reddederek mevcut içtihadından döndüğü yönünde bir izlenim uyandırmıştır²⁰³. İşverenin Kurum'a karşı sorumluluğunda ise kusurlu

²⁰⁰ BAŞBUĞ, Rücu, s. 70, ÇENBERCİ, s. 194.

²⁰¹ BAŞBUĞ, Rücu, s. 70, ÇENBERCİ, s. 194.

²⁰² Yarg. 21 HD E. 2002/7847, K. 2002/8012, T. 03.10.2002, HGK E. 2003/21-673, K. 2003/641, T. 12.11.2003, 21 HD E. 2005/8347, K. 2005/12434, T. 01.12.2005, 21 HD. E. 2007/4504, K. 2007/4504 2007/8407, T. 22.05.2007 (www.legalbank.net).

²⁰³ "...O halde, Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, davalı işveren E. şirketine kusur yüklenemeyeceğinden, davalı işverene karşı açılan davanın reddine karar verilmeli, diğerleri hakkında da oluşan bu sonuca göre değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekmektedir." Yarg. HGK E. 2010/21-36, K. 2010/67, T. 03.02.2010 (www.legalbank.net). Kararın değerlendirmesi için bknz: SARAÇ Coşkun, "İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk – İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü – Uygun İlliyet Bağı", Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 18, Haziran 2010, s. 202-213.

sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu öteden beri Yargıtay kararlarında ve doktrinde dile getirilmiştir²⁰⁴.

Gerçekten de, yukarıda değindiğimiz gibi, 5510 sayılı Kanun m.21/I'de ve m.76/IV'te işverenin iş kazası veya meslek hastalığından dolayı Kuruma karşı sorumlu olabilmesi için, iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda ya kastının ya da iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı davranışının etkili olması aranmıştır. 506 sayılı Kanun m.26/I'de, bu koşullara ek olarak işverenin suç sayılır hareketi ile iş kazası ve meslek hastalığına neden olması da öngörülmüştür. Görüldüğü gibi, üç hükümde de sayılan bu koşullar ile işverenin Kuruma karşı sorumlu olması için kusurlu olması aranmaktadır. İşverenin Kuruma karşı sorumluluğunun belli koşullara bağlanıp, işçiye karşı olan sorumluluğuna göre daha dar kapsamda ele alınmasının ve kusura dayanmasının nedeni iş kazası ve meslek hastalığı primlerinin tamamının işverenden alınmasıdır²⁰⁵.

Oysa uygulamada işveren aleyhine açılan rücu davalarının büyük bir kısmı iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılığa dayanmaktadır²⁰⁶. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ise çok kapsamlı ve ayrıntılı hükümler içermektedir²⁰⁷. İşverenin çok karmaşık olan bu mevzuat hükümlerine dair en ufak bir ihlali sorumlu tutulmasına yol açmakta, bu kapsamda da açılan rücu davalarının büyük kısmı işveren aleyhine sonuçlanmaktadır²⁰⁸. Bu sebeple doktrinde, işverenin 5510 sayılı Kanun m.21/I'den (506 sayılı Kanun m.26/I) doğan Kurum karşısındaki sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa yaklaştığı ifade edilmektedir²⁰⁹.

²⁰⁴ Yarg. HGK E. 1985/10197, K. 1985/826, T. 16.10.1985, 10 HD E. 2003/1424, K. 2003/2992, T. 01.04.2003, 10 HD. E. 2005/10793, K. 2005/13993, T. 26.12.2005, 10 HD E. 2006/347, K. 2006/1966, T. 28.02.2006 (www.legalbank.net), ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 506, ATABEK, İş Kazası, s. 366, ERGİN Berin, "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuya Nasıl Bakıyor?", Sicil: İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, Cilt 1, Sayı 4, s. 135, KILIÇOĞLU, Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet, s. 428, OKUR Ali Rıza "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri Ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara, 2006, s. 225, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 289, UŞAN, s.196.

²⁰⁵ BAŞBUĞ, Rücu, s. 71, TUNCAY, Sorunlar, s. 241.

²⁰⁶ ŞAKAR, Kusur Şartı, s. 132.

²⁰⁷ ŞAKAR, Kusur Şartı, s. 132, TUNCAY, Sorunlar, s. 241, TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 377.

²⁰⁸ ŞAKAR, Kusur Şartı, s. 132, TUNCAY, Sorunlar, s. 241, TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 377-378.

²⁰⁹ ŞAKAR, Kusur Şartı, s. 132, TUNÇOMAĞ, Kararlar, s. 589

Kanaatimizce işverenin söz konusu hükümlerden doğan sorumluluğunda kusursuz sorumluluk esasının geçerli olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Kural olarak borçlu kusurun bütün derecelerinden sorumludur²¹⁰. Doktrinde kusur, hukuka aykırı sonucu istemek ya da bu sonucu istememekle beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için yeterince irade göstermemek olarak tanımlanmaktadır²¹¹. İşverenin sorumluluğunun doğabilmesi için de, alınması gereken bir tedbiri almama yönünde en azından bir ihmali mevcut olmalıdır. İşvereni hafif ihmalden dahi sorumlu tutmak ise, bu sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu anlamına gelmez. Hükümde de işverenin hafif ihmali de kapsayan kusura dayalı bir sorumluluk öngörülmektedir.

Bununla beraber, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırılık sebebiyle açılan davalarda ortada ihlal edilen bir mevzuat hükmü bulunmasa bile, teknik ilerlemenin gerektirdiği önlemlerin alınmadığından bahisle işverenin Kuruma karşı sorumlu tutulması ile bu sorumluluğun kapsamının çok genişletildiği, yasal düzenlemenin lafzını ve amacını aşan bir sonuca ulaşıldığı da ortadadır. Ancak bu durumda dahi iş kazası ve meslek hastalığının oluşumunda işverene atfedilebilecek bir kusur yoksa, başka bir ifadeyle işveren iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda sigortalının vücut bütünlüğünün ihlalini ya da sigortalının ölümünü engellemek adına yeterince irade göstermişse işverenin Kurum karşısında sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir.

bb) Kaçınılmazlık

506 sayılı Kanun m.26/I'de işçi ve işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Aynı hüküm "*işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır*" şeklinde 5510 sayılı Kanun m.21/I'e de alınmıştır. Doktrinde haklı olarak, 506 sayılı Kanun m.26'da işverenin sorumluluğu öngörüldüğü için işçinin sorumluluğundan bahsedilmesi

²¹⁰ VON TUHR, s. 582.

²¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 526, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 492, VON TUHR, s. 581, WERRO, Article 41, s. 285.

eleştirilmiş, 5510 sayılı Kanunun kaçınılmazlığa ilişkin düzenlemesinin daha yerinde olduğu ifade edilmiştir²¹².

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m.45/III'e göre kaçınılmazlık, “*olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumu*” dur.

Kaçınılmazlık ilkesi 506 sayılı Kanuna 4958 sayılı Kanunla 2003 yılında mevzuata girmiştir. Bununla beraber, bu ilke öteden beri Yargıtay kararlarında dikkate alınmaktadır²¹³. Kaçınılmazlık ilkesinin pozitif dayanak kazanmasından sonra Yargıtay, eski içtihatla uyumlu olarak, iş kazası ve meslek hastalığının %100 kaçınılmaz olduğu durumlarda işverenin sorumlu olmadığını²¹⁴, kaçınılmazlık oranının daha düşük olduğu durumlarda ise bu oranda rücu tazminatında indirim yapılması gerektiğini belirtmiştir²¹⁵. Başka bir deyişle, kaçınılmazlık oran olarak tespit edilmekte ve sadece kaçınılmazlığın %100 olduğu durumlarda bu ilke işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.

Doktrinde kaçınılmazlığın mücbir sebebin ya da umulmayan halin bir özelliği olduğu ifade edilmiştir²¹⁶. Bununla beraber, umulmayan hal ve mücbir sebep kavramları üzerine ne doktrinde ne de yargı kararlarında bir görüş birliği vardır²¹⁷.

Mücbir sebep genel olarak, borçlunun faaliyet ve işletmesi ile ilişkili olmayan, öngörülmesi ve kaçınılması mümkün olmayan, olağanüstü, harici olay

²¹² TUNCAY, Kaçınılmazlık, s. 188.

²¹³ Yarg. 10 HD E. 1977/3209, K. 1978/328, T. 27.01.1978, 10 HD E. 1978/2215, K. 1978/7481, T. 26.10.1978, 10 HD E. 1984/6072, K. 1984/6594, T. 25.12.1984, 10 HD E. 2000/3820, K. 2000/3926, T. 30.05.2000 (www.legalbank.net).

²¹⁴ Yarg. 10 HD E. 2004/6893, K. 2004/9341, T. 18.10.2004 (www.legalbank.net).

²¹⁵ Yarg. 10 HD E. 2007/12848, K. 2008/6953, T. 26.05.2008 (www.legalbank.net).

²¹⁶ BAŞTERZİ, Değerlendirme, s. 299, TUNCAY, Kaçınılmazlık, s. 186, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 289.

²¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 358.

olarak tanımlanmaktadır²¹⁸. O halde mücbir sebebin unsurları, bir olayın mevcut olması, öngörülemezlik, kaçınılmazlık (karşı konulamazlık, önlenemezlik) ve hariciliktir²¹⁹. Herhangi bir kazadan farklı olarak mücbir sebep, kaçınılması ve bertaraf edilmesi objektif olarak imkânsız olan bir olayı ifade eder²²⁰. Mücbir sebebin ortaya çıkmasında tarafların değil, üçüncü bir kuvvetin tesiri vardır²²¹.

Umulmayan hal ise, borçlunun kaçınılmayacak şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan durum olarak tanımlanmıştır²²². Umulmayan hal de, gene kusura dayanmayan ve öngörülemeyen bir olayı ifade eder, ancak umulmayan halin belirleyici unsuru, önceden öngörülebilmesi halinde engellenmesinin mümkün olmasıdır²²³.

Mücbir sebeple umulmayan halin en belirgin farkı, mücbir sebepteki haricilik unsurunun umulmayan halde mutlak olarak aranmamasıdır. Başka bir ifadeyle umulmayan hal, faaliyet ve işletme içi bir olay da olabilir²²⁴. İki kavram arasındaki bir diğer fark da, umulmayan halde kaçınılmazlığın nispi bir özellik taşıması ve sadece sorumlu kişi açısından söz konusu olmasıdır²²⁵.

Görüldüğü gibi nicelik yönünden farklı değerlendirilmekle birlikte, kaçınılmazlık umulmayan halin ve mücbir sebebin bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Kaçınılmazlığın mutlak olması durumunda mücbir sebep, nisbi olması

²¹⁸ EREN, Borçlar, s. 518, EREN, İliyet Bağı, s. 176, TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, s. 247, VON TUHR, s. 589, WERRO, Article 41, s. 276.

²¹⁹ EREN, Borçlar, s. 519-523, EREN, İliyet Bağı, s. 177-184, SELİÇİ Özer, “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s. 64-67. GÖZÜBÜYÜK, mücbir sebebin varlığı için olayın sezilemeyen ve karşı konulamayan nitelikte olmasının gerekli ve yeterli olduğunu ifade etmiştir (GÖZÜBÜYÜK A. Pulat, Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977, s. 77).

²²⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 64-67.

²²¹ Yarg. 14 HD E. 2006/9323, K. 2006/12267, T. 01.11.2006 (www.legalbank.net).

²²² OĞUZMAN/ÖZ s. 357.

²²³ EVREN Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XIV, Sayı 1, Yıl 2010, s. 272.

²²⁴ EREN, Borçlar, s. 518, EREN, İliyet Bağı, s. 176, OĞUZMAN/ÖZ s.357.

²²⁵ EREN, Borçlar, s. 521.

durumunda umulmayan hal söz konusu olur²²⁶. Kaçınılmazlık, yargı kararlarında ve doktrinde, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen zararın önlenememiş olması, kısmen ya da tamamen meydana gelmesi hali olarak tanımlanmıştır²²⁷.

Kanaatimizce, her ne kadar kaçınılmazlığın mücbir sebebin ve umulmayan halin bir unsuru olması sebebiyle bu kavramların örtüştüğü birçok durum mevcut olsa da, kaçınılmazlığı mücbir sebep ve umulmayan hal kavramları ekseninde değerlendirmek doğru değildir. Kaçınılmazlıkta üzerinde durulan husus, alınan önlemlerle olayın önüne geçilmesinin kısmen ya da tamamen mümkün olmamasıdır²²⁸. Eğer teknik düzey göz önünde bulundurularak iş kazası ya da meslek hastalığının önlenmesinin imkânsız olduğu sonucuna ulaşırsa kaçınılmazlığın varlığı kabul edilir²²⁹. Esasen kaçınılmazlığı hukuki bir kavram olarak ele almaktansa, somut durumları ifade eden teknik bir kavram olarak değerlendirmek daha yerinde olacaktır. Yargıtay'ın da belirttiği gibi kaçınılmazlık işin doğasından kaynaklanır²³⁰ ve bir hesap unsuru olarak karşımıza çıkar²³¹. İş kazalarında ve meslek hastalıklarında kaçınılmazlığın oran olarak saptanması da hukuki bir kavram olmaktan ziyade teknik bir kavram olduğunu ortaya koymaktadır. Zira umulmayan hal veya mücbir sebep bir olayda ya vardır ya yoktur, oran olarak saptanması mümkün değildir. Nitekim 5510 sayılı Kanunu düzenlemesinde de 506 sayılı Kanunun düzenlemesinde de kaçınılmazlığın mücbir sebepteki gibi mutlak mı yoksa umulmayan haldeki gibi nisbi mi değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir açıklama yoktur. Doktrinde bu hususun somut olaya göre tespit edilmesinin hakkaniyete ve kusur sorumluluğunu öngören madde düzenlemesine daha uygun olacağı ifade edilmiştir²³². Kanaatimizce her iki kanun maddesinde yer alan bu belirsizlik de,

²²⁶ EREN, İliyet Bağı, s. 182, AKI Erol, "Olayın Kaçınılmazlık Olması Halinde İşverenin İş Kazasından Sorumlu Tutulamaması", İHU, SSK 10, No: 2, 1975, s. 1-4.

²²⁷ Yarg. 10 HD E. 2005/13190, K. 2006/3395, T. 28.03.2006 (www.legalbank.net), ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 511, EREN, Borçlar, s. 521, EREN, İliyet Bağı, s. 182, KESER, s. 141, ŞAKAR, Kusur Şartı, s.132, OKUR Nurdan, s. 329.

²²⁸ Yarg. 21 HD E. 2005/2162, K. 2005/3880, T. 18.04.2005, 10 HD E. 2005/13190, K. 2006/3395, T. 28.03.2006, 10 HD E. 2008/2626, K. 2008/7283, T. 27.05.2008 (www.legalbank.net).

²²⁹ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 511, GÜNAY, Sosyal Güvenlik Dersleri, s. 444, KESER, s. 141, OKUR Nurdan, s. 329, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 236.

²³⁰ Yarg. 21 HD E. 2005/2162, K. 2005/3880, T. 18.04.2005 (www.legalbank.net).

²³¹ AKTAŞ Hakkı, "İşverenin İşçi ve Sigorta Karşısında Sorumluluğu", Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, s. 383.

²³² TUNCAY, Kaçınılmazlık, s. 188.

kaçınılmazlığı oran olarak değerlendirmeye alan Yargıtay uygulaması gibi, kaçınılmazlığın bir hesap unsuru olduğunu göstermektedir.

İş kazaları ve meslek hastalıkları açısından kaçınılmazlıkta vurgulanması gereken en önemli husus, iş kazası veya meslek hastalığının kaçınılmaz bir neden sebebiyle meydana gelse dahi, işverenin kaçınılmazlığa dayanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için alması gereken bütün önlemleri eksiksiz alması gerektiğidir²³³. Yani, işveren alması gereken bütün önlemleri almamışsa, olayda kaçınılmazlık mevcut olsa bile kaçınılmazlığa dayanamaz. Yargıtay, iş kazalarında kaçınılmazlık hiç olmayabilirken, meslek hastalıklarında belli oranda kaçınılmazlığın mutlaka mevcut olduğunu dile getirmiştir²³⁴.

2) Yasal Yükümlülüklerini Yerine Getirmeyen İşverenin Sorumluluğu

5510 sayılı Kanunda Kurumun iş kazası ve meslek hastalıkları hususunda yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı rücu hakkı dört maddede düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun m.14'te (506 s. Kanun m.28) meslek hastalığını süresinde bildirmeyen işverenin sorumluluğu, m.21/II'de (506 s. Kanun m.27) iş kazasını süresinde bildirmeyen işverenin sorumluluğu ve m.23'te (506 s. Kanun m.10) Kuruma bildirilmeyen sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı geçirmesi halinde işverenin sorumluluğu düzenlenmektedir. Bunun yanı sıra, genel sağlık sigortası çerçevesinde, m.76/II'de (506 s. Kanun m.15) iş kazası geçiren sigortalıya Kurum el koyuncaya kadar gerekli sağlık yardımlarını yapmayan işverenin sorumluluğu öngörülmektedir. 506 sayılı Kanun m.90'da düzenlenen vizite kâğıdının eksik veya yanlış doldurulmasından doğan işverenin sorumluluğu 5510 sayılı Kanun'a alınmamıştır.

²³³ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 383.

²³⁴ Yarg. 10 HD E. 1989/8881, K. 1990/3005, T. 29.03.1990, 10 HD E. 2002/3, K. 2002/448, T. 29.01.2002, 10 HD E. 2008/12312, K. 2008/12715, T. 14.10.2008 (www.legalbank.net).

a) Kuruma Bildirilmeyen Sigortalılar Açısından İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu

aa) İşverenin sigortalıyı bildirme yükümlülüğü

Sigortalılık niteliğinin kazanılması için fiili çalışma olgusunun başlangıcı yeterlidir²³⁵. Başka bir ifadeyle sigortalı sayılmak için herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bununla beraber, Kurumun sigortalılara karşı yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için öncelikle sigortalının varlığından haberdar olması gerekir. Bu amaçla işverene çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirme mükellefiyeti yüklenmiştir²³⁶.

5510 sayılı Kanunun kapsama aldığı sigortalıların farklılığı sebebiyle Kuruma bildirim yükümlülüğü de sigortalının niteliğine göre farklı esaslara bağlanmıştır. İş sözleşmesi ile çalışanlar açısından, 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanunun koyduğu genel kuralı benimsemiştir. 506 sayılı Kanunda 4447 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, işveren çalıştırdığı sigortalıları en geç bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüydü; ancak bu düzenlemenin kötüye kullanılması ve sigortalının uzun süredir çalıştırılmasına rağmen bir aylık süre henüz geçmediği için Kuruma bildirilmediği yönündeki gerekçelerle sigortasız işçi çalıştırmaya olanak tanınması sebebiyle 1999 yılında Kanunda değişiklik yapılarak, işverene çalıştıracığı kimseleri işe başlatmadan önce Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmiştir²³⁷. 5510 sayılı Kanun m.8 uyarınca da işveren m.4/I/a kapsamında olan, başka bir deyişle iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıları sigortalılık başlangıç tarihinden önce Kuruma bildirmekle yükümlüdür. 5510 sayılı Kanun m.7/I/a doğrultusunda, m.4/I/a kapsamında sigortalı sayılanlar için sigorta hak ve yükümlülükleri çalışmaya, meslekî eğitime veya zorunlu staja başladıkları tarihten itibaren başlar.

²³⁵ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 146.

²³⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 148.

²³⁷ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 372.

Genel kural işe başlamadan önce bildirim olmakla beraber, Kanunda ve SSİY’de bu kurala çeşitli istisnalar getirilmiştir. Buna göre,

- İnşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde işe başlatılacak sigortalılar için, en geç çalışmaya başlatıldığı gün (5510 sayılı Kanun m.8/I/a),
- Yabancı ülkelere sefer yapan ulaştırma araçlarına sefer esnasında alınarak çalıştırılanlar çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içinde (5510 sayılı Kanun m.8/I/b) ,
- Kuruma ilk defa işyeri bildirgesi verilecek işyerlerinde; ilk defa sigortalı çalıştırmaya başlanılan tarihten itibaren bir ay içinde çalışmaya başlayan sigortalılar için, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç söz konusu bir aylık sürenin dolduğu tarihe kadar (5510 sayılı Kanun m.8/I/b) ,
- Kamu idarelerince istihdam edilen 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre işsizlik sigortasına tabi olmayan sözleşmeli personel çalışmaya başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde (5510 sayılı Kanun m.8/I/c),
- Kamu idarelerince yurt dışı görevde çalışmak üzere işe alınanlar, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde (5510 sayılı Kanun m.8/I/c) ,
- İlk işyerindeki çalışmasına ait sigortalı işe giriş bildirgesi Kuruma verilerek, tescil işlemi yapılmış olan sigortalının, naklen ve hizmet akdi sona ermeden aynı işverenin aynı ya da başka ünitelerde tescil edilmiş diğer işyerinde çalışmaya başlaması veya işyerinin aynı il içinde başka bir ünitenin görev bölgesine nakledilmesi hâlinde yeni işyeri numarası üzerinden yapılan sigortalı işe giriş bildirgesinin yasal süresi dışında (SSİY m.13/III/ç),
- Maliye Bakanlığı vizesine bağlı olarak kamu idarelerinde çalışacak sigortalılar için vize işleminin gerçekleştirildiğine ilişkin yazının, ilgili kamu idaresine intikal ettiği günü izleyen ikinci iş günü sonuna kadar (SSİY m.13/III/d/1),
- 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu uyarınca özelleştirilen işyerlerinden diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanan sözleşmeli veya kapsam dışı personelin nakledildikleri kamu idarelerinde işe başladıkları tarihi takip eden ikinci iş günü sonuna kadar (SSİY m.13/III/d/2),

Kuruma yapılan bildirimler süresinde yapılmış sayılır. 5510 sayılı Kanunda ve SSIY’de, 506 sayılı Kanuna göre istisnaların kapsamı genel olarak genişletilmiş ve farklı düzenlemeler öngörülmüştür²³⁸.

506 sayılı Kanun m.8 uyarınca bu bildirim Kurum tarafından hazırlanan işe giriş bildirgesiyle ya doğrudan ya da iadeli taahhütlü posta ile yapılmalıdır. Kanun bildirim belirlenmiş bir şekilde yapılmasını açıkça öngörmüştür²³⁹. Bu sebeple doktrinde, prim bildirgesi ya da vizite kâğıdı ile yapılan bildirimlerin, m.9’da öngörülen yükümlülüğün yerine getirilmesi açısından geçerli olmadığı belirtilmiştir²⁴⁰. Öte yandan, işveren işe giriş bildirgesi vermese bile, yazılı bir belge ile Kuruma bildirimde bulunduğu durumlarda veya dönem bordrolarında sigortalı çalıştırdığını açıkça göstermesi halinde bu bildirimlere hukuki sonuç bağlamanın, sigortalılığın kendiliğinden oluşan, kamusal ve zorunlu bir statü olması sebebiyle işin özüne uygun düşeceği ve sosyal güvenlik ilkeleriyle çatışmayacağını ifade eden bir görüş de mevcuttur²⁴¹.

Yargıtay, 1981 yılında verdiği bir kararda sigortalıya ait aylık sigorta prim bildirimleri ile üç aylık sigorta primleri bordrosunun aralıksız olarak verildiğini, vizite kağıdının incelenmesinden sigortalıya ait sigorta sicil numarasının da bulunduğunu belirttikten sonra, on yıla yakın bir süre prim alan Kurumun, bu sigortalının çalıştırıldığından haberi olmadığı hakkındaki savunmanın, iyi niyetle ne ölçüde bağdaştığı üzerinde durulması gerektiğini ifade etmiş, Yerel Mahkeme kararını eksik inceleme sebebiyle bozmuştur²⁴². 1999 yılında verdiği başka bir kararında ise Yargıtay, sigortalıyı birinci işyerinden bildirmiş ve primlerini de ödemeye devam etmiş olan işverenin ikinci işyerine ilişkin bildirim yapmamış olsa bile sorumlu tutulamayacağını, çünkü sigortalının Devletin sosyal güvenlik şemsiyesi altına girdiğini, her iki işyerinin tehlike sınıf ve derecesi ayrı olsa da Kurumun eksik primleri tahsil etme olanağı her zaman için mevcut olduğu için sonucun değişmeyeceğini belirtmiştir²⁴³. Öte yandan 1999 yılında verdiği bir kararında Hukuk

²³⁸ Detaylı bilgi için bkz: GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 149-150.

²³⁹ BAŞBUĞ, Rücu, s.107, ÇENBERCİ, s. 100.

²⁴⁰ ÇENBERCİ s.99, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 109.

²⁴¹ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 373.

²⁴² Yarg. 10 HD E. 1981/2290, K. 1981/2995, T. 11.05.1981 (www.legalbank.net).

²⁴³ Yarg. HGK E. 1999/10-239, K. 1999/251, T. 28.04.1999 (www.legalbank.net).

Genel Kurulu, davalı işverenin işçisini işe giriş bildirgesi düzenlemeden işkolları farklı biri kayıtlı diğeri kayıtlı olmayan iki ayrı işyerinde çalıştırmış olmasını, primlerini ödemiş olmasına rağmen yasaya uygun bulmamış ve işverenin sorumlu olduğu sonucuna varmıştır²⁴⁴.

Bununla beraber, Yargıtay'ın 2002 yılında verdiği bir başka kararında ise, işveren, yanlış sonucu işe giriş bildirgesini vermese bile, eğer sigortalıya ait primler ödenmiş, diğer prim belgeleri teslim edilmiş ve Kurumca sigortalıya şahsi sigorta sicil numarası verilmiş ise salt işe giriş bildirgesini vermediği için işverenin sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir²⁴⁵. Zira Kurumca eksik belgeyle bildirilen sigortalıya ait belgelerin resen istenmesi ve sigortalının akıbetinin takip edilmesi gerekmektedir. Yargıtay bu kararda ayrıca sigortalıya ait primler ödenmiş olmasına rağmen Kurumca sigortalının kim olduğu saptanabilecek bir durumda değilse aylık prim bildireleriyle dönem bordroları verilmiş olsa dahi işverenin sorumluluktan kurtulamayacağını ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle Yargıtay'a göre önemli olan husus sigortalıya sicil numarası verilmiş olması ve sigortalının kim olduğunun saptanabilecek durumda olmasıdır.

5510 sayılı Kanun m.8'de sigortalı işe giriş bildirgesinin nasıl verileceği hususunda düzenleme yapılmamış, bu konu yönetmeliğe bırakılmıştır. 5510 Sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi Ve Sona Ermesi Hakkında Tebliğ²⁴⁶ uyarınca Kuruma yapılacak bildirimler, Kurum ile işveren, kamu idareleri ile kurum ve kuruluşların internet ve elektronik alt yapısı oluşturuluncaya kadar kâğıt ortamında yürütülür. Adi posta veya kargo ile gönderilen veya Kuruma doğrudan verilen işe giriş bildirelerinde, bildirgenin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarih; taahhütlü, iadeli taahhütlü veya acele posta servisi olarak gönderilenlerde ise postaya verildiği tarih, bildirim tarihi olarak kabul edilir. SSIY'nin eklerinde işe giriş bildirgesi örneği yer almakta ve m.15'de, sigortalı işe giriş bildirelerinin, Kuruma e-sigorta ile verileceği; ayrıca sigortalı işe giriş bildirgesi dışında, başka biçimlerde yapılan

²⁴⁴ Yarg. HGK E. 1999/10-239, K. 1999/251, T. 28.04.1999 (www.legalbank.net).

²⁴⁵ Yarg. 10 HD E. 2002/585, K. 2002/1061, T. 12.02.2002 (www.legalbank.net).

²⁴⁶ RG 28.09.2008, 27011.

bildirimler geçerli sayılmayacağı öngörülmektedir. Yönetmelikte yer alan bu açık hüküm karşısında eski kanun döneminde bu hususta verilen içtihatlar geçerliliğini kaybetmiştir.

bb) Sigortalıyı bildirme yükümlülüğünün ihlali

5510 sayılı Kanun m.23'te sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödeneklerinin Kurumca ödeneceği düzenlenmiş, bu hallerde Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarının, m.21/I'de yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ödetirileceği öngörülmüştür. Böylece işverenin çalıştırdığı sigortalıyı bildirme yükümlülüğü önemli bir yaptırımla güçlendirilmiştir. Bu hükümlerin temel amacı, bildirimsiz sigortalı çalıştırılmasını önlemek, Kurumun prim kaybına uğramasına engel olmak ve sigortalıların Kurum tarafından takip edilmesini sağlamaktır²⁴⁷.

İşverenin 5510 sayılı Kanun m.23 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için öncelikle süresi içerisinde sigortalıyı Kuruma bildirmemiş olması gerekir. Bu süre geçtikten sonra işveren gerekli bildirim yapmadan ya da sigortalı çalıştırdığı Kurumca tespit edilmeden önce iş kazası yahut meslek hastalığı meydana gelirse işverenin söz konusu hüküm doğrultusunda sorumluluğu doğacaktır. Bu maddenin m.21/I hükmünden en temel farkı, işverenin sorumluluğunun doğması için m.21/I'de öngörülen şartların aranmamasıdır. Yani işverenin sorumlu tutulabilmesi için iş kazasının veya meslek hastalığının kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareketi sonucu meydana gelmesi gerekmez.

²⁴⁷ Yarg. 10 HD E. 2002/585, K. 2002/1061, T. 12.02.2002 (www.legalbank.net).

Paralel bir düzenleme 506 sayılı Kanun m.10 hükmünde de yer almıştır. 506 sayılı Kanun m.10'da bulunan "26'ıncı madde yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın" hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, ancak Anayasa Mahkemesi 20.05.1992 tarihinde verdiği kararla bu hükmün Anayasaya uygun bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre:

"Sosyal Sigortalar Kurumu'nun üstlendiği sosyal yardımları sağlayarak sigortalıların sosyal güvenliğinin gerçekleştirilmesi için sağlam bir gelir kaynağının bulunması gerekmektedir. Burada en önemli kaynağı 506 sayılı Yasa uyarınca ve sigorta yardımını zorunlu kılan riskin özelliğine göre, sigortalı ya da işverenden alınan primler oluşturmaktadır. Bu nedenle, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun kendisinden beklenen sosyal yardımları yaparak, sosyal güvenlik işlevini yerine getirebilmesi sigorta primlerinin yükümlülerce zamanında aksamadan ödenmesine ve böylece gelir kaynağının sürekli olarak güçlenmesine bağlıdır. (...) İşyerinde çalıştırdığı işçiyi bildirmeyen (kaçak işçi çalıştıran) işveren, doğal olarak prim ödeme yükümlülüğünü de yerine getirmemektedir. İşyerinde meydana gelecek sigorta olayından çalışanların gördüğü zararları sosyal güvenlik hakkı uyarınca Kurum üstlenmektedir. Çünkü 506 sayılı Yasa'nın işverene yüklenen yükümlülüklerin işveren tarafından yerine getirilmemesi, sigortalının Yasa gereği kendiliğinden doğan sigorta ilişkisine dayanan sosyal yardımlardan yararlanma hakkını etkilememektedir. Bu kural gereği, çalıştırdığı işçiyi bildirmeyen işverenin işyerindeki işçiler de sosyal güvenlik hakkından yararlandırılmaktadır. Bu durumda, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun önceden elde ettiği gelir (prim) kaynaklarından yapmış olduğu sosyal yardım harcamalarını bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş işverenden istemesi, sosyal sigorta sisteminin gereğidir. Yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin, geçmiş döneme ilişkin primi ödemek zorunda olması Sosyal Sigortalar Kurumu'nun tazminat istemini engellemez. Çünkü, hiç kimse bir sigorta olayının meydana gelmesinden sonra geçmişe dönük olarak prim ödeyerek kendisini sorumluluk dışında tutamaz"²⁴⁸.

²⁴⁸ AYM E. 1991/61, K. 1992/34, T. 20.5.1992 (www.anayasa.gov.tr).

506 sayılı Kanun m.10'da yer alan “26'ıncı madde yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın” ibaresi sebebiyle Yargıtay, işverenin bu hükümden doğan sorumluluğunda kusursuz sorumluluk ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmiştir²⁴⁹. 5510 sayılı Kanun m.23 ile 506 sayılı Kanun m.10 düzenlemelerinin benzerliği sebebiyle Yargıtay'ın 506 sayılı Kanun döneminde ortaya koyduğu bu görüş 5510 sayılı Kanun açısından da geçerli olacaktır²⁵⁰.

Doktrinde de baskın görüş maddede kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsendiği yönündedir²⁵¹. Bununla beraber azınlıkta kalan bir görüş, söz konusu madde açısından kusursuz sorumluluk esasının geçerli olmadığını, işverenin iş kazası ve meslek hastalığında kusuru bulunmasa dahi, sigortalıyı bildirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve yasa hükümlerine aykırı hareket etmesi sebebiyle kusurunun mevcut olduğunu savunmaktadır²⁵².

506 sayılı Kanun m.10 ve 5510 sayılı Kanun m.23'te düzenlenen sorumluluğun esasını tespit etmek için öncelikle kusursuz sorumluluk ilkesine kısaca değinmek gerekir.

Türk hukuk sisteminde genel kuralı kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk, sebep sorumluluğu) ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır²⁵³. Kusursuz sorumluluğun doğması için, kusura dayanan sorumlulukta olduğu gibi kusurlu bir davranışın varlığı şart olarak aranmamaktadır.

²⁴⁹ Yarg. HGK E. 1995/10-856, K. 1995/1073, T. 06.12.1995, HGK E. 1998/10-229, K. 1998/234, T. 18.03.1998, 10 HD E. 2004/915, K. 2004/2343, T. 25.03.2004, 10 HD E. 2006/8078, K. 2006/14899, T. 20.11.2006, HGK E. 2008/10-254, K. 2008/266, T. 19.03.2008, 10 HD E. 2008/7872, K. 2009/16965, T. 09.11.2009 (www.legalbank.net).

²⁵⁰ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 293.

²⁵¹ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 383, BAŞBUĞ, Rücu, s. 111, CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 354, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 393, OKUR, 2004 Yılı Kararları, s. 225, SÖZER Ali Nazım, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primler”, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara, 2005, s. 249, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 293, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s.189.

²⁵² BAŞTERZİ Süleyman, “Sigortaya Bildirilmeyen İşçi – İş Kazasında Sorumluluk”, İş Hukuku Dergisi, Sayı 1-4, Cilt 3, 1993, s. 114, ERGİN, s. 133.

²⁵³ EREN, Borçlar, s. 447, KORUKUSUZ Refik, “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 149, OĞUZMAN/ÖZ, s. 488, SELİÇİ, s. 62, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.497.

Kusursuz sorumlulukta sorumluluğu doğuran olay, zarar ve bu zarar ile olay arasında illiyet bağının bulunması sorumluluğun oluşması için çoğu zaman yeterlidir²⁵⁴.

Doktrinde kusura dayanmayan sorumluluk halleri çok çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu ayrımların ortak noktası “tehlike sorumluluğu”nu ayrı bir başlık altında ele almasıdır²⁵⁵. Tehlike sorumluluğu sorumluluk türlerinin en ağırını oluşturur ve burada sorumluluk, ağır bir tehlike taşıyan faaliyetleri, işletmeleri veya tesisleri yürüten veya işletenlere, bu tehlike sonucu oluşabilecek zararların ağırlığı sebebiyle tanınmıştır²⁵⁶. Tehlike sorumluluğu dışında, objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğan, hakkaniyet ilkesine dayanan, bir şeyden en üst derecede yararlanan kimsenin zarara katlanması fikri ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden yola çıkarak kabul edilen kusursuz sorumluluk halleri mevcuttur²⁵⁷.

506 sayılı Kanun m.10 ve 5510 sayılı Kanun m.23 düzenlemelerinde sorumluluğun doğumuna sebep olan olay, işverenin sigortalıyı süresinde Kuruma bildirmemesi koşuluyla bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce iş kazasının veya meslek hastalığının meydana gelmesidir. Kanaatimizce burada işverenin sigortalıyı Kuruma bildirmemesi yönündeki hareketini kusurla değil hukuka aykırılık kavramı ile açıklamak gerekir. Geniş anlamıyla hukuka aykırılık, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın, bir hukuk kuralının ihlal edilmesi demektir²⁵⁸. “*Hukuka aykırılık, fiilin hukuk kuralına aykırı olduğunu, kusur ise failin bu hukuka aykırı fiile ilişkin iradesi sebebiyle davranışının kınanan bir davranış olmasını ifade eder*”²⁵⁹. İşverenin sigortalıyı bildirmemesinde çoğu zaman kusuru olsa da, ne 5510 sayılı Kanun m.23 hükmü ne de 506 sayılı Kanun m.10 hükmü, işverenin sorumluluğunun doğması için

²⁵⁴ EREN, Borçlar, s. 462, TANDOĞAN, Sorumluluk, s. 7-8.

²⁵⁵ Bknz: EREN, Borçlar, s. 452 vd, KILIÇOĞLU Mustafa, s. 12 vd., KORKUSUZ, s. 151, OĞUZMAN/ÖZ s. 488-489, TANDOĞAN, Sorumluluk, s. 22 vd, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 498 vd.

²⁵⁶ EREN, Borçlar, s. 454-455, KILIÇOĞLU Mustafa, s. 15, KORKUSUZ, s. 154, TANDOĞAN, Sorumluluk, s. 26, ÜÇİŞİK Güzin, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 127.

²⁵⁷ Detaylı bilgi için bknz: EREN, Borçlar, s. 452 vd, OĞUZMAN/ÖZ s. 488-489, TANDOĞAN, Sorumluluk, s. 22 vd, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 498 vd.

²⁵⁸ EREN, Borçlar, s. 548, OĞUZMAN/ÖZ, s.493, WERRO, Article 41, p. 278.

²⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 493.

bildirim yükümlülüğünü ihlal etmesinde kusurunu aramamıştır. Bu doğrultuda söz konusu maddelerde kusura dayanan bir sorumluluk rejiminin öngörüldüğünden bahsedilemez.

Esasen burada, doktrinde olağan sebep sorumluluğu olarak da adlandırılan objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk hali mevcuttur. Olağan sebep sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu arasında yer alarak kusursuz sorumluluğun en hafif şeklini oluşturur²⁶⁰. Doktrinde birçok olağan sebep sorumluluğunun kusur sorumluluğunu yakın olduğu²⁶¹ ve bazı olağan sebep sorumluluklarında objektif olarak hukuka aykırı bir davranışın sorumluluğun kurucu unsuru olduğu belirtilmektedir²⁶². İşte 5510 sayılı Kanun m.23 ve 506 sayılı Kanun m.10 düzenlemeleri de tam olarak bu kusursuz sorumluluk türüne örnek teşkil etmektedir. Her iki hükümde de hukuka aykırılık, yani sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğüne aykırılık, sorumluluğun kurucu unsurunu oluşturmakta; ancak sorumluluğun doğumunda işverenin kusuru aranmamaktadır. Bu sebeple söz konusu hükümleri kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

İşverenin hem iş kazasının ve meslek hastalığının oluşumunda kusuru bulunması hem de sigortalıyı Kuruma bildirmemiş olması durumunda, sorumluluğunun hangi maddeye dayanacağı 506 sayılı Kanun döneminde yargı kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, 506 sayılı Kanun m.10 ve m.26 koşullarının bir arada oluşması halinde, davacı Kurum lehine olan m.10 hükmü uygulama önceliğine sahiptir²⁶³.

²⁶⁰ EREN, Borçlar, s. 452.

²⁶¹ EREN, Borçlar, s. 454.

²⁶² TANDOĞAN, Sorumluluk, s. 9.

²⁶³ Yarg. 10 HD E. 2003/3543, K. 2003/4233, T. 15.05.2003, 10 HD. E. 2004/13151, K. 2005/3348, T. 29.03.2005, 10 HD E. 2005/4030, K. 2005/8076, T. 11.07.2005, 10 HD E. 2005/6674, K. 2005/10784, T. 20.10.2005 (www.legalbank.net).

b) İş Kazasını Süresinde Bildirmeyen İşverenin Sorumluluğu

Kurumun iş kazası nedeniyle zarara uğrayan sigortalıya ya da ölümü halinde hak sahiplerine gerekli yardımlarda bulunabilmesi için öncelikle bu kazadan haberdar olması gerekir²⁶⁴. Bu düşünceden hareketle 4772 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren işverene iş kazasını Kuruma bildirme mükellefiyeti yüklenmiştir.

5510 sayılı Kanun m.13/II uyarınca, işveren sigortalının geçirdiği iş kazasını yetkili kolluk kuvvetlerine derhal, Kuruma da en geç kazadan sonraki üç iş günü içinde bildirmelidir. “Yetkili kolluk kuvvetleri”, olay yerinde görevli olan jandarma ya da polisi ifade eder²⁶⁵. Sigortalıların, işverenin kontrolü dışındaki yerlerde iş kazası geçirmeleri ve iş kazası ile ilgili bilgi alınmasına engel olacak durumların varlığı halinde, bu sürenin başlangıcı iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren üç iş günüdür (SSİY m.35/II). “İşverenin kontrolü dışındaki yerler” ibaresi, işverenden iş kazasını hemen öğrenmesinin beklenemeyeceği bütün halleri kapsamaktadır²⁶⁶. İşveren, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile yapacağı bu bildirim taahhütlü posta ile gönderebileceği gibi, doğrudan da yapabilir (5510 sayılı Kanun m.13/II). SSİY m.35/I ile işverene iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesini elektronik ortamda gönderme imkânı tanınmıştır.

506 Sayılı Kanun m.27/I’de işverenin bildirim yükümlülüğünün süresi yetkili kolluk kuvvetlerine derhal, Kuruma ise kazadan sonraki iki gün olarak belirlenmiştir. Kanunda iş gününden bahsetmese de iki günlük sürenin iş günü olarak algılanması gerektiği ve tatil günlerinin bu süreye dâhil olmadığı doktrinde sıklıkla dile getirilmiştir²⁶⁷. 5510 sayılı Kanun bir yandan bildirim süresini bir gün uzatırken, öte yandan bu sürenin iş günü olduğunu açıkça belirtmektedir.

²⁶⁴ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 71, ÇENBERCİ, s. 255.

²⁶⁵ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 342.

²⁶⁶ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 284.

²⁶⁷ ATABEK Reşat, “Sigorta Ve Sosyal Sigortada Halefiyet Ve Rücu”, İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-12, 1969, s. 281, BAŞBUĞ, Rücu, s. 104, ÇENBERCİ, s. 256, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 130, KILIÇOĞLU Ahmet, “Özel Ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet Ve Rücu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1974, Cilt 31, Sayı 1-4, s. 434.

506 sayılı Kanunda bildirimün ancak “haber verme kağıdı” ile yapılacağı ifade edilmiştir. Ancak, doktrinde haber verme kâğıdında olması gereken bilgileri açıkça ihtiva eden bildirimlerin de geçerli olması gerektiği belirtilmiştir²⁶⁸. Yargıtay da bir kararında işverenin kolu kopan sigortalıyı acilen vizite kağıdı ile birlikte Sosyal Sigortalar Kurumu Hastanesi’ne götürmesinin m.27’e göre bildirim yerine geçeceğine karar vermiştir²⁶⁹. Kanaatimizce 5510 sayılı Kanun açısından da, iş kazası ve meslek hastalıkları bildirgesi ile bildirim yapılmasa dahi, bu bildirmede yer alması gereken bilgileri içeren yazılı bildirimler geçerli kabul edilmelidir.

İş kazasını bildirme yükümlülüğünün ihlali açısından 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanundan farklı bir düzenleme getirmiştir. 506 sayılı Kanun m.27/II uyarınca işverenin iki durumda sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki, işverenin iş kazasını Kuruma zamanında bildirmemesi, diğeri ise haber verme kâğıdında yazılı bilginin eksik veya yanlış olmasıdır. Madde hükmünde işverenin sorumluluğunun doğması için kastı ya da ağır kusuru aranmış ve işverenin doğan ve ileride doğacak olan Kurum zararlarından sorumlu olacağı öngörülmüştür.

5510 sayılı Kanun m.21/II’ye göre, iş kazasının belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği Kurumca işverenden tahsil edilir. İşverenin iş kazasını bildirme yükümlülüğü belli bir süreye tabi tutulmakla beraber, bu sürenin aşımından sonra da söz konusu yükümlülük ortadan kalkmamakta ve devam etmektedir²⁷⁰. İşte 5510 sayılı Kanun uyarınca işveren, bu bildirim yapacağı ana kadar sigortalıya ödenecek olan geçici iş göremezlik ödeneklerinden sorumludur. 5510 sayılı Kanun m.21/II’de işverenin eksik ya da yanlış bildirim yapması herhangi bir yaptırıma bağlanmamaktadır. Bununla beraber, 5510 sayılı Kanun m.13/III’te bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı konusunda Kurumun soruşturma yapabileceği, yapılan soruşturmanın sonucunda yazılı olarak bildirilen hususların

²⁶⁸ BAŞBUĞ, Rücu, s. 104, BAŞTERZİ Süleyman, “Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003, s. 289, ÇENBERCİ, s. 257, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 206.

²⁶⁹ Yarg. 10 HD E. 2001/1090, K. 2001/1472, T. 27.02.2001 (BAŞTERZİ, Değerlendirme, s. 301).

²⁷⁰ ÇENBERCİ, s. 257.

gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca yapılan yersiz ödemelerin, gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan m.96 uyarınca tahsil edileceği öngörülmüştür. Ancak bu hüküm, 506 sayılı Kanunda yer alan eksik ve yanlış bildirimde bulunmaya ilişkin hükmün değil, m.29 hükmünün muadilidir.

506 sayılı Kanun m.29 açıkça Kurum tarafından yapılan soruşturma sonucunda bildirim gerçeğe aykırı olduğunun ve olayın iş kazası olmadığına anlaşılması halinde, Kurum tarafından bu olayın için yapılan yersiz bütün masrafların işverenden alınacağı düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun m.13/III'te ise bu husus açıkça öngörülmek yerine, “*yersiz ödemelerin geri alınması*” başlıklı m.96'ya yapılan atıf yapılarak düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun m.96 uyarınca fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler, “*kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa*” hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan için, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır. 5510 sayılı Kanun m.13/III'te yazılı olarak bildirilen hususların gerçeğe uymaması ve olayın iş kazası olmadığına Kurumca anlaşılması koşul olarak öngörülmüşken, m.96'da buna ek olarak kusur şartı da getirilmiştir. 506 sayılı Kanun m.29 hükmü ise kusursuz olsa dahi haber verme kâğıdındaki bilgileri gerçeğe aykırı düzenleyen işverenin bu sebeple Kurum tarafından yapılacak bütün masraflardan sorumlu olacağı yönündedir. Yargıtay 5510 sayılı Kanun m.96 hükmünün, sebepsiz zenginleşmede iade konusuna ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olduğunu belirtmiştir²⁷¹. Kanaatimizce bu görüş Kurum tarafından yersiz yapılan ödemelerin, ödemelerin yapıldığı kişilerden geri alınması halinde yerindedir; ancak m.13/III'ten doğan davalarda ödemeler sigortalıya veya hak sahiplerine yapılmakta; ancak işverenden geri alınmaktadır. Dolayısıyla sebepsiz zenginleşen sigortalıyken, geri alma davasının tarafı işveren olmaktadır. Bu doğrultuda Yargıtay'ın m.96 uyarınca geliştirdiği içtihadının bu hükümden doğan bütün davalarda geçerli olacağını söylemek mümkün değildir.

²⁷¹ Yarg. 10 HD E. 2007/22686, K. 2009/6618, T. 07.04.2009, 10 HD. E. 2009/15360, K. 2010/2623, T. 01.03.2010 (www.legalbank.net).

Görüldüğü gibi, 506 sayılı Kanun uyarınca işverenin sorumlu tutulabilmesi için sadece bildirim yükümlülüğünü ihlal etmesi yetmez, bu ihlalde kastının veya ağır ihmalinin de bulunması gerekir²⁷². Yani 506 sayılı Kanunda işverenin hafif ihmali dahi dışlayan kusura dayalı bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür²⁷³. Oysa 5510 sayılı Kanunun lafzı, kusursuz olsa dahi işverenin sorumlu tutulacağı yönündedir. Bununla beraber, 5510 sayılı Kanun m.21'de, 506 sayılı Kanundan farklı olarak, iş kazasının eksik veya yanlış bildirim sorumluluk doğuran hareketler arasında düzenlenmemiş, sadece iş kazasının zamanında bildirilmemesi halinde işverenin sorumlu olacağı öngörülmüştür. Ayrıca 5510 sayılı Kanunda işverenin sorumluluğunun kapsamı sadece bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği ile sınırlı tutulmuştur. 506 sayılı Kanun uyarınca, işveren, m.27/II'de sayılan hareketlerinden doğan ve ileride doğacak olan bütün zararlardan sorumludur. Başka bir deyişle, Kurum işverenden bildirim yükümlülüğünün ihlali ile uygun neden-sonuç bağı çerçevesinde oluşan bütün zararları talep edebilir²⁷⁴. Bunun yanı sıra, m.27/III'de iş kazasının süresi içinde bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar işverence yapılan masrafların Kurum tarafından işverene geri ödenmeyeceği de belirtilmiştir. Ancak bu durum sadece süresinde bildirilmemesi halinde geçerlidir. Eksik ve yanlış yapılan bildirimler de işveren yaptığı masrafları talep edebilir²⁷⁵.

O halde özetle 5510 sayılı Kanun m.21/II'de, 506 sayılı Kanundan farklı olarak işverenin kusursuz sorumluluğu öngörülürken, bu sorumluluğun doğması sadece iş kazasının zamanında bildirilmemesine bağlanmış ve sorumluluğun kapsamı daha dar ele alınmıştır.

c) Meslek Hastalığını Süresinde Bildirmeyen İşverenin Sorumluluğu

İşverenin meslek hastalığını bildirme yükümlülüğü 5510 sayılı Kanun m.14'te düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca işveren, meslek hastalığını

²⁷² ÇENBERCİ, s. 258.

²⁷³ BAŞBUĞ, Rücu, s. 104.

²⁷⁴ BAŞBUĞ, Rücu, s. 104, ÇENBERCİ, s. 257, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 207.

²⁷⁵ ÇENBERCİ, s. 258.

öğrendiği günden başlayarak üç iş günü içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür. İş kazasında bildirim yükümlülüğü kazadan sonraki gün başlarken, meslek hastalığında meslek hastalığının öğrenildiği gün başlaması kanun koyucu tarafından tercih edilmiştir.

Bu bildirim yapıma şekli ile ilgili esaslar iş kazasının bildirim şekli ile aynıdır. Yani işveren iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile yapacağı bu bildirim taahhütlü posta ile gönderebileceği gibi doğrudan da yapabilir (5510 sayılı Kanun m.13/III). Bu bildirgeyi elektronik ortamda gönderme imkanı meslek hastalıkları açısından da geçerlidir (SSİY m.36/IV). 506 sayılı Kanun m.28/I'de ise meslek hastalığını bildirme süresi öğrenme tarihinden başlamak suretiyle iki gün olarak belirlenmiştir. 506 sayılı Kanun da iş kazasını ve meslek hastalığını bildirme yöntemlerini aynı esaslara tabi tutmuştur.

506 sayılı Kanun m.28/II'ye göre, meslek hastalığını süresinde bildirmeyen veya haber verme kâğıdında belirtilen bilgiyi kasten eksik veya yanlış bildiren işveren hakkında iş kazasını bildirme yükümlülüğünün ihlaline ilişkin m.27/II hükmü uygulanır. 506 sayılı Kanunda işverenin meslek hastalığının süresinde bildirilmemesinden sorumluluğu için kusuru aranmazken, bildirim eksik veya yanlış yapılmasından sorumlu olabilmesi için kastı aranmıştır²⁷⁶. Bununla beraber, 506 sayılı Kanun uyarınca, iş kazasını bildirme yükümlülüğünün ihlali de, meslek hastalığını bildirme yükümlülüğünün ihlali de aynı sonuçlar doğacaktır²⁷⁷. Oysa 5510 sayılı Kanun, iş kazasını bildirme yükümlülüğünün ihlali ile meslek hastalığını bildirme yükümlülüğünün ihlali açısından farklı esaslar benimsemiştir.

5510 sayılı Kanun m.14/IV uyarınca, iş kazasından farklı olarak meslek hastalığını sadece süresinde bildirmemek değil, bu bildirim kasten eksik ya da yanlış yapmak da işverenin sorumluluğunu doğurmaktadır. 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, meslek hastalığını süresinde bildirmeme hususunda işverenin kusuru aranmazken, eksik veya yanlış bildirimden işverenin sorumlu tutulabilmesi için kastı aranmış,

²⁷⁶ ÇENBERCİ, s. 262, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 130.

²⁷⁷ TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 208.

başka bir deyişle bu fiiller açısından kusura dayanan bir sorumluluk rejiminin öngörülmüştür. Hükme göre, Kurum meslek hastalığını süresinde bildirmeyen veya kasten eksik yahut yanlış bildirimde bulunan işverene yapılmış bulunan masraflar ile ödenmiş ise geçici iş göremezlik ödeneğini rücu eder. SSİY m.36'da masraflardan ne anlaşılması gerektiği açıklanmış ve tedavi giderleri, yol gideri, gündelik, refakatçi giderleri ve diğer harcamaların işverenden tahsil edileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, 5510 sayılı Kanun açısından iş kazasını sadece süresinde bildirmemek işverenin sorumluluğunu doğururken, meslek hastalığını süresinde bildirmemek, bildirimi eksik veya yanlış yapmak da işverenin sorumluluğuna yol açmaktadır. 5510 sayılı Kanun uyarınca, iş kazasını veya meslek hastalığını süresinde bildirme yükümlülüğünün ihlalinde işverenin kusursuz sorumluluğu söz konusuyken, kanunda meslek hastalığına ilişkin bildirimi yanlış ya da eksik yapmak hususunda işverenin sorumlu tutulabilmesi için kastı aranmıştır. 5510 sayılı Kanun, işverenin iş kazasını süresinde bildirmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin Kurumca işverenden tahsil edileceğini öngörmüş, meslek hastalığının süresinde bildirilmemesi, kasten eksik ya da yanlış bildirim yapılması halinde ise, yapılmış bulunan masraflar ile ödenmiş olan geçici iş göremezlik ödeneğinin işverenden rücu edileceği belirtilmiştir. Yani, kanun iş kazasında sadece bildirim tarihine kadar geçen süre için ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin işverenden rücu edilmesini öngörürken, meslek hastalığında yapılan bütün masraflar, ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin tamamının işverenden tahsilini benimsemiştir.

Kısaca kanun koyucu meslek hastalığını bildirim yükümlülüğünün ihlali için daha ağır bir yaptırım, sorumluluğun doğumu için ise daha kapsamlı bir düzenleme öngörmüştür. Madde gerekçelerinde bu ayrımın temelinde yatan düşünce açıklanmamıştır.

İş kazasını veya meslek hastalığını bildirme yükümlülüğü konusunda 5510 sayılı Kanunun sistematığına de değinmek gerekir. 506 sayılı Kanunda m.27’de iş kazasını bildirme yükümlülüğü ve ihlali, m.28’de meslek hastalığını bildirme yükümlülüğü ve ihlali düzenlenmektedir. 5510 sayılı Kanunda ise, m.13/II’de iş kazasını bildirme yükümlülüğü, m.14/IV’te meslek hastalığını bildirme yükümlülüğü ve ihlali, m.21/II’de iş kazasını bildirme yükümlülüğünün ihlali düzenlenmektedir. Meslek hastalığını bildirme yükümlülüğü ve ihlali “*meslek hastalığının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması*” başlığı adı altında m.14’te düzenlenirken, iş kazasını bildirme yükümlülüğünün ihlalinin, “*iş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması*” başlıklı m.13 yerine, “*iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu*” başlıklı m.21’de düzenlenmesi ya da meslek hastalığını bildirme yükümlülüğünün ihlalinin de m.21’e alınmaması kanunun yapılışında gerekli özenin gösterilmediğine ve de bu sebepten ötürü metnin aşırı karışık bir sistematığe sebebiyet verdiği örnekte teşkil eder. Adeta kanun koyucu ilgi hükümlere kolayca erişilememesi için özel bir iradeye sergilemiştir.

d) İş Kazası Geçiren Sigortalıya Kurum El Koyuncaya Kadar Gerekli Sağlık Yardımlarını Yapmayan İşverenin Sorumluluğu

İş kazası sonucu sigortalının uğradığı zarar, acil bir sağlık müdahalesini gerektirebilir ve Kurumun işe el koymasına kadar geçecek olan süre ağır sonuçlara yol açabilir. Giderek, bu süreç sigortalının ölümüyle dahi son bulabilir. Bu sonuçları önlemek adına, işverene iş kazası geçiren sigortalıya Kurum el koyuncaya kadar gerekli sağlık yardımlarını yapma yükümlülüğü yüklenmiştir²⁷⁸. 506 sayılı Kanunda bu husus İş Kazası Ve Meslek Hastalıkları Sigortası hükümleri arasında düzenlenirken, 5510 sayılı Kanun, yapılacak bütün sağlık yardımlarının Genel Sağlık Sigortası’ndan yerine getirilmesini öngördüğü için, mevcut hüküm Kanunun üçüncü kısmında yer alan Genel Sağlık Sigortası hükümleri arasına alınmıştır.

²⁷⁸ ÇENBERCİ, s. 135.

5510 sayılı Kanun m.76/I uyarınca, işveren, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan genel sağlık sigortalısına sağlık durumunun gerektirdiği sağlık hizmetlerini derhal sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla işveren tarafından yapılan ve belgelere dayanan sağlık hizmeti giderleri ve m.65 hükümlerine göre yapılacak masraflar Kurum tarafından karşılanır. 5510 sayılı Kanun m.65, yol giderleri, gündelik ve refakatçi giderlerini düzenlemektedir.

506 sayılı Kanun m.15'te de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Ancak bu hükümde, Kurum tarafından karşılanacak giderler “*belgelere dayanan masraflar ve yol paraları*” şeklinde kaleme alınmıştır. O halde 506 sayılı kanun uyarınca, yol paraları dışında sadece işverenin yaptığı masraflardan belgelere dayananlar Kurum tarafından karşılanacaktır. 5510 sayılı Kanun yalnızca sağlık giderlerinin belgelere dayandırılmasını aramış, bunun dışında yol giderleri ile gündelik ve refakatçi giderlerinin m.65 esasları çerçevesinde Kurumca karşılanacağını hükme bağlamıştır.

Doktrinde, belgelere dayandırılmasa bile, yapıldığı ispat edilen masrafların da Kurum tarafından karşılanması gerektiği belirtilmektedir²⁷⁹. Ayrıca, doktrinde işverenin, Kurumun ödev alanına giren bir sorumluluğu, belli bir gereksinim ve zorunluluk sonucu yerine getirmekle yükümlü tutulması sebebiyle Kuruma karşı yasal vekil konumunda bulunduğu, bu nedenle sadece maddede yer alanları değil, yapmış olduğu bütün giderleri faiziyle beraber isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir²⁸⁰. Kanaatimizce, bu tespit olması gereken hukuk (*lex ferenda*) bakımından doğru olmakla beraber, ne 506 sayılı Kanunun düzenlemesi ne de 5510 sayılı Kanunun düzenlemesi böyle bir yoruma müsait değildir.

İşverenin Kurum müdahale edinceye kadar sigortalıya sağlık yardımlarında bulunma yükümlülüğü meslek hastalıkları açısından geçerli değildir²⁸¹. İş kazası açısından ise, Kurumun işe el koyması ile bu yükümlülük son bulmaktadır²⁸². Kurumun işe el koymasından maksat, fiili olarak sigortalıya sağlık yardımlarını

²⁷⁹ ÇENBERCİ, s. 136.

²⁸⁰ ÇENBERCİ, s. 136.

²⁸¹ BAŞBUĞ, Rücu, s. 103, ÇENBERCİ, s. 135, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 168.

²⁸² BAŞBUĞ, Rücu, s. 103, ÇENBERCİ, s. 135, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 168.

yapmasıdır. Sadece Kuruma bildirimde bulunmak ve Kurumun müdahalede bulunması için uygun bir süre geçmesini beklemek işverenin sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir²⁸³.

İşverenin söz konusu yükümlülüğü, önemli bir yaptırımla güçlendirilmiştir. 5510 sayılı Kanun m.76/II uyarınca, “*birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ihmalden veya gecikmesinden dolayı, genel sağlık sigortalısının tedavi süresinin uzamasına veya malûl kalmasına veya malûllük derecesinin artmasına sebep olan işveren, Kurumun bu nedenle yaptığı her türlü sağlık hizmeti giderini ödemekle yükümlüdür*”.

5510 sayılı Kanun bu hükümlerle 506 sayılı Kanundan üç noktada ayrılmaktadır. Öncelikle 506 sayılı Kanun, “*ihmal ve gecikme*” yerine “*savsama ve gecikme*” tabirlerini kullanmıştır. “*Savsama*” kelimesi de ihmal anlamına geldiği için²⁸⁴, söz konusu fark yalnızca lâfzî bir değişiklikten ibarettir. Bununla beraber 5510 sayılı Kanunda hukuki bir kavram olan ihmalin tercih edilmesi yerinde olmuştur.

5510 sayılı Kanun m.76 hükmü, Genel Sağlık Sigortası’na ilişkin hükümler arasında yer aldığı için, maddede “*genel sağlık sigortalısı*” kavramı tercih edilmiş, 506 sayılı Kanunda ise “*sigortalı*” kavramına yer verilmiştir. İş sözleşmesine dayalı çalışanlar, m.60 doğrultusunda genel sağlık sigortalısı da sayıldığı için, bu değişiklik de konumuz açısından önem arz etmemektedir.

İşverenin, iş kazası geçiren sigortalıya Kurum el koyuncaya kadar gerekli sağlık yardımlarını yapma yükümlülüğüne ilişkin iki kanun arasındaki en önemli fark, bu yükümlülüğün ihlalinde kendini göstermektedir. 506 sayılı Kanunda bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde, işveren, Kurumun uğrayacağı her türlü zararı ödemekle sorumlu tutulmuşken, 5510 sayılı Kanun uyarınca işveren,

²⁸³ ÇENBERCİ, s. 135.

²⁸⁴ www.tdk.gov.tr

“Kurumun bu nedenle yaptığı her türlü sağlık hizmeti giderini ödemekle yükümlüdür”. Görüldüğü gibi, 506 sayılı Kanunda işverenin sorumluluğunun kapsamı daha geniştir. 506 sayılı Kanun doğrultusunda işveren, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmemesindeki ihmali ve gecikmesi ile uygun neden-sonuç bağı çerçevesinde yer alan bütün Kurum zararlarından sorumludur²⁸⁵. Her iki hüküm açısından da işveren kusuru oranında sorumlu olacaktır²⁸⁶.

506 sayılı Kanunda da, 5510 sayılı Kanunda da sigortalının ölümünden bahsedilmemiştir. Doktrinde 506 sayılı Kanunda yer alan düzenlemenin örnek verici nitelikte olduğu, sigortalının işverenin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle ölmesi halinde de, Kurumun uğradığı zararları işverenden talep edebileceği ifade edilmiştir²⁸⁷. Kanaatimizce bu değerlendirme 5510 sayılı Kanun için de geçerlidir; ancak 5510 sayılı Kanun işvereni, sadece “sağlık hizmeti giderleri”nden sorumlu tuttuğu için, Kurum ancak, sigortalının kazanın hemen ardından vefat etmemesi, belli bir süre tedavi gördükten sonra ölüm olayının gerçekleşmesi durumunda işverene başvurabilecektir.

B – İşverenin Sorumluluğunun Kapsamını

5510 sayılı Kanun uyarınca, Kurumun işverene karşı sahip olduğu rücu hakkının kapsamı bu hakkın temelini oluşturan hükme göre çeşitlilik göstermektedir. İş kazasını süresinde bildirmeyen işveren, Kuruma karşı bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinden (5510 sayılı Kanun m.21/II), meslek hastalığını süresinde bildirmeyen işveren, Kurum tarafından meslek hastalığı için yapılmış olan bütün masraflardan ve ödenmiş geçici iş göremezlik ödeneğinden (5510 sayılı Kanun m.14/IV), Kurum el koyuncaya kadar sigortalıya gerekli sağlık yardımlarını yapma yükümlülüğünü ihlal eden işveren ise Kurumun bu sebeple yaptığı bütün sağlık hizmeti giderlerinden sorumludur (5510

²⁸⁵ ÇENBERCİ, s. 136.

²⁸⁶ BAŞBUĞ, Rücu, s. 103, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 169, TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 384, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 410.

²⁸⁷ ATABEK, Sigorta Ve Sosyal Sigortada Halefiyet Ve Rücu, s. 274, BAŞBUĞ, Rücu, s. 103, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 168, KILIÇOĞLU, Özel Ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet, s. 435.

sayılı Kanun m.76/II). Bunun yanı sıra, iş kazası ve meslek hastalığına kusuru ile sebep olan işveren, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderlerinden (5510 sayılı Kanun m.76/IV) ve sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamından sorumludur (5510 sayılı Kanun m.21/I). 5510 sayılı Kanun m.21/I hükmüne paralel bir düzenleme m.23'te işverenin süresinde bildirilmeyen sigortalılardan sorumluluğu için de yer almaktadır.

Görüldüğü gibi işverenin bu hükümlerden doğan sorumluluğunun kapsamı, Kurum tarafından iş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle sigortalıya ya da hak sahiplerine yapılan yardımlar çerçevesinde çizilmektedir. 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun aralarında var olan ayrımlara karşın, iş kazaları ve meslek hastalıklarına aynı hukuksal sonuçları bağlamış ve yapılacak yardımlar konusunda aynı esasları benimsemiştir²⁸⁸. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasının temel amacı, sigortalıya “iş kazası ve meslek hastalıklarının kötü sonuçları karşısında iktisadi bir güvence sağlamaktır”²⁸⁹. Bu sebeple, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası kapsamında, her şeyden önce iş kazası veya meslek hastalığının neden olduğu bedensel zararın giderilmesi ve sigortalının eski mesleğinde çalışabilir duruma getirilmesi hedeflenir. Daha sonra, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle ortaya çıkan kazanç kaybı giderilmeye çalışılır²⁹⁰.

Bu doğrultuda, 506 sayılı Kanun döneminde, iş kazası ve meslek hastalığı kapsamında yapılan yardımlar, sağlık yardımları ve parasal yardımlar şeklinde ikiye ayrılmaktaydı²⁹¹. 5510 sayılı Kanun, kısa vadeli sigorta hükümleri arasında yalnızca iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin parasal yardımları düzenlemiş, sağlık yardımlarını ise “Genel Sağlık Sigortası” hükümleri arasında ele almıştır²⁹².

²⁸⁸ ÇENBERCİ, s.129, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 341.

²⁸⁹ TUNÇOMAÇ, Sosyal Sigortalar, s. 258.

²⁹⁰ TUNÇOMAÇ, Sosyal Sigortalar, s. 258.

²⁹¹ ÇENBERCİ, s. 130, İZVEREN, s. 208, TUNÇOMAÇ, Sosyal Sigortalar, s. 267.

²⁹² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 351.

1) İş Kazası Ve Meslek Hastalıkları Sebebiyle Kurum Tarafından Sigortalı Ve Hak Sahiplerine Yapılan Parasal Yardımlar

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda üç ihtimalin gerçekleşmesi söz konusudur: ya sigortalı geçici bir süre iş göremezlik durumunda kalır, ya devamlı olarak iş göremezlik durumuna maruz kalır, ya da meslek hastalığı veya iş kazası sigortalının ölümü ile sonuçlanır. Birinci durumda, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası kolundan yapılan parasal yardım, geçici iş görmezlik ödeneği verilmesidir. İkinci durumda, sürekli iş göremezlik geliri verilir. Son durumda ise, hak sahiplerine yönelik çeşitli gelir ve ödenekler gündeme gelir²⁹³.

a) Sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi

İş göremezlik, iş kazası ve meslek hastalığı yahut her hangi bir kaza veya sakatlık yüzünden, sigortalının çalışmasına engel olan, beden ve ruh sağlığı bozukluklarını ifade eder²⁹⁴. İş göremezlik kısa bir süre sonra ortadan kalkabiliyorsa “geçici iş göremezlik”, uzun sürüyor ve devamlılık kazanıyorsa “sürekli (kalıcı) iş göremezlik” söz konusu olur²⁹⁵.

SSİY m.38 geçici iş göremezliği, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde, Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen istirahat süresince geçici olarak çalışmaması olarak tanımlamıştır. Yönetmeliğin 38. maddesine göre, geçici iş göremezlik ödeneği iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde Kanunda belirtilen geçici iş göremezlik sürelerinde verilen ödenektir.

²⁹³ BÜHL/CATELLETTA, p. 248, DUPEYROUX Jean-Jacques/BORGETTO Michel/LAFORE Robert, Droit de la sécurité sociale, 16^e éd., Paris, 2008, p. 649.

²⁹⁴ TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 271.

²⁹⁵ SÖZER Ali Nazım, “İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları Ve Sakatlık Kavramı İle İlişkileri” Adalet Dergisi, Sayı:1, Ocak-Şubat 1984, s. 34.

Geçici iş göremezlik ödeneğinin temel amacı, sigortalının çalışmadığı süre içerisindeki ücret kaybını kısmen de olsa gidermektir²⁹⁶. Böylelikle, sigortalıya, çalışma gücünü yitirdiği süre içerisinde, yaşamını sürdürmesi için zorunlu araçlar sağlanarak, belirli bir ekonomik güvence tanınmış olur²⁹⁷.

506 sayılı Kanunda, iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanmak için belli bir süredir sigortalı olmak veya prim ödemiş olmak gibi koşullar öngörülmemiştir²⁹⁸. 5510 sayılı Kanun, kısa vadeli sigorta kollarında geçici iş göremezlik ödeneği verilmesini tek bir maddede ele almış; ancak geçici iş göremezliğe yol açan sosyal riske göre, bu ödeneğin kapsam ve koşullarını farklı şekillerde düzenlemiştir. İş kazası ve meslek hastalıkları sebebiyle verilen geçici iş göremezlik ödeneği için sigortalılık süresi veya prim ödeme açısından her hangi bir koşul öngörülmemiştir (m.18)²⁹⁹. 506 sayılı Kanunda olduğu gibi 5510 sayılı Kanun uyarınca da ilk defa işe başlayan bir sigortalı işe başladığı gün iş kazasına uğrasa dahi, geçici iş göremezlik ödeneği verilecektir³⁰⁰. Sigortalının iş göremezlik durumunu Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından alacağı bir raporla belgelendirmesi yeterlidir³⁰¹.

²⁹⁶ ATABEK, İş Kazası, s. 200, CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 75, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 352, İZVEREN, s. 211, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 224, ŞAKAR Müjdat, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2009, s. 207, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 279, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 272, UŞAN, s. 183.

²⁹⁷ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 352, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 272.

²⁹⁸ ÇENBERCİ, s. 129, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 271.

²⁹⁹ 5510 sayılı Kanuna göre, hastalık halinde geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanabilmek için, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartı, analık halinde geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanabilmek için ise, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartı aranır (m.18). 506 sayılı Kanunda da hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi için geçici iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olma koşulu (m.37), analık halinde geçici iş göremezlik ödeneği ödenebilmesi için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün analık sigortası primi ödemiş olma koşulu (m.49) aranmaktadır.

³⁰⁰ CANIKLIOĞLU Nurşen, "Kısa Vadeli Sigortalar Bağlamında 5510 Sayılı Yasa Uygulaması Ve Çıkacak Sorunlar", Sosyal Güvenlik Hukuku Yasalar ve Gerçekler, İstanbul, 2007, s. 79, CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 75, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 353, ŞAKAR, Sosyal Güvenlik, s. 207, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 225, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 279.

³⁰¹ GÜNAY, s. 435, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 353, ŞAKAR, Sosyal Güvenlik, s. 207, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 225.

aa) Geçici iş göremezlik ödeneğinin başlangıcı, süresi ve ödeme zamanı

506 sayılı Kanunun m.16 ve 5510 sayılı Kanunun m.18 doğrultusunda, iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan sigortalıya her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Her iki kanuna göre de ilk günden itibaren ödenek verilmeye başlanır³⁰².

506 sayılı Kanunun m.89'a göre, geçici iş göremezlik ödenekleri Kurum tarafından haftalık olarak ve işledikten sonra verilir. Bir haftalık süreyi aşan istirahatlarda, kalan günler için ödemeler istirahatın bitmesinden sonra yapılmaktadır³⁰³. Aynı madde uyarınca, ödeneğin doğrudan doğruya Kurumdan alınmasında güçlük bulunmaktaysa Kurumun talimatı ile işveren Kurum hesabına bu ödemeyi yapar. Daha sonra Kurum işverene yaptığı ödemeyi geri öder. 5510 sayılı Kanun m.18'de benzer bir hükümle geçici iş göremezlik ödeneklerinin toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile kamu idarelerinin işverenleri tarafından Kurumca belirlenen usul ve esaslara göre Kurum adına sigortalılara ödenerek, daha sonra Kurum ile mahsuplaşmak suretiyle tahsil edilebilmesine olanak tanımıştır. Ancak, bu hükmün dikkat çekici yönü söz konusu imkânın özel sektör yönünden sadece toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile sınırlanmasıdır³⁰⁴. Madde gerekçesinde bu sınırlamanın temelinde yatan düşünce açıklanmamıştır. Kanaatimizce, amacı sigortalının çalışmadığı süredeki ücret kaybını kısmen de olsa gidermek olan geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesinde sigortalı için önemli bir kolaylık sağlayan bu hükmün böyle bir sınırlama ihtiva etmemesi gerekir³⁰⁵.

5510 sayılı Kanun, geçici iş göremezlik ödeneğinin ödeme zamanının ve diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini belirtmiş, Kanunda ödeme

³⁰² CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 75, CANIKLIOĞLU, Sorunlar, s. 79, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 794, GÜNAY, Sosyal Güvenlik Dersleri, s. 435, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 342, İZVEREN, s. 211, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 225, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 270, TUNÇOMAĞ Kenan, "İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Sigortası Yardımları", Kubalı'ya Armağan, İstanbul, 1974, s. 517, UŞAN, s. 183.

³⁰³ ÇENBERCİ, s. 614, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 51.

³⁰⁴ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 101.

³⁰⁵ Aynı görüşte: CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 101.

periyoduna ilişkin her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir³⁰⁶. SSIY m.40/VIII'e göre, geçici iş göremezlik ödeneği, buna ilişkin belge veya bilgilerin Kuruma intikalini takip eden **yedi iş günü içinde** geçmiş süreler için sigortalıların kendilerine, kanunî temsilcilerine, vekillerine veya sigortalının banka hesap numarasına ya da PTT Bank Şubelerine ödenir.

506 sayılı Kanunda da, 5510 sayılı Kanunda da, geçici iş göremezlik ödeneğinin verilme süresi sınırlanmamıştır. Ödenek, iş kazası anından veya meslek hastalığı sebebiyle rapor alındığı andan sigortalı iyileşene kadar, yani tedavi ve istirahati devam ettiği müddetçe verilir³⁰⁷. SSIY m.40/X uyarınca, sigortalının, geçici iş göremezlik ödeneği almasına esas istirahat raporu süresi içinde, sigortalılık hâlinin herhangi bir nedenle sona ermesi hâlinde dahi istirahat süresince geçici iş göremezlik ödeneği ödenmeye devam edilir.

5510 sayılı Kanun m.19'a göre, sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış sigortalılardan, aynı özürlülük veya meslek hastalığı nedeniyle istirahat raporu alanlara, yazılı istek tarihinden itibaren m.18'e göre hesaplanacak bir günlük geçici iş göremezlik ödeneği ile aylık sürekli iş göremezlik gelirin otuzda biri arasındaki fark, her gün için geçici iş göremezlik ödeneği olarak verilir. Paralel bir hüküm 506 sayılı Kanun m.89/II'de de yer almaktadır.

bb) Geçici iş göremezlik ödeneğinin miktarı

506 sayılı Kanun m.89'a göre, yatarak tedavilerde günlük kazancın yarısı, ayakta tedavilerde günlük kazancın üçte biri kadar geçici iş göremezlik ödeneği verilir. 5510 sayılı Kanun m.18'de de geçici iş göremezlik ödeneğinin, yatarak tedavilerde günlük kazancın yarısı, ayakta tedavilerde üçte ikisi olacağı öngörülmüştür. 5510 sayılı Kanunun ilk halinde ise yatarak ve ayakta tedavi

³⁰⁶ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 101.

³⁰⁷ ÇENBERCİ, s. 138, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 356, İZVEREN, s. 211, TUNÇAY/EKMEKÇİ s. 347, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 273, TUNÇOMAĞ, Yardımlar, s. 519.

ayrımına gidilmeksizin, iş kazası ve meslek hastalığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneğinin günlük kazancının üçte ikisi olduğu, ancak geçici iş göremezlik ödeneğinin güncellenmemiş tutarının sigortalının ödenek hesabına esas alınan döneme ilişkin kazanç üzerinden vergi, sosyal sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası primleri kesintileri sonrası hesaplanan günlük net kazancını geçemeyeceği düzenlenmişti. Fakat bu hüküm, 5754 sayılı kanun ile değiştirilerek, 506 sayılı Kanunla aynı düzenlemeyi getiren mevcut hüküm öngörülmüştür.

Sigortalının yatarak ya da ayakta tedavi edilmesine göre yapılan bu ayrımın gerekçesi sigortalının bazı masraflarının tedavi amacıyla yatırılan sağlık kuruluşu tarafından karşılanmasıdır³⁰⁸. CANIKLIOĞLU haklı olarak, 506 sayılı Kanunda benimsenen bu ayrımı, sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişilerin masraflarının devam etmesi sebebiyle eleştirmiş ve 5510 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemenin 5754 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinin daha isabetli bir düzenleme olduğunu belirtmiştir³⁰⁹.

Bununla beraber, CANIKLIOĞLU 5510 sayılı Kanunda öngörülen düzenlemede, değiştirilmeden önce yer alan geçici iş göremezlik ödeneğinin güncellenmemiş tutarının, sigortalının ödenek hesabına esas alınan döneme ilişkin kazanç üzerinden vergi, sosyal sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası primleri kesintileri sonrası hesaplanan günlük net kazancını geçemeyeceğine ilişkin hükmü de eleştirmiştir³¹⁰. CANIKLIOĞLU'na göre, bu hüküm teknik olarak, yapılan ödemedeki vergi kesilmesini öngörmemekte, ancak sonuç olarak sigortalının eline geçecek miktardan ücrete ilişkin vergi miktarlarının düşülmesini gerektirmektedir. Sigortalının gelir diliminin değişmesi nedeniyle ilk aylarda alacağı ödenek ile son aylarda alacağı ödenek farklı olacak, sigortalı aynı primleri ödemesine rağmen yılsonuna doğru daha düşük geçici iş göremezlik ödeneği alacaktır³¹¹. Ancak sonuç olarak, hem yatarak tedaviler ile ayakta tedavilerde öngörülen ayrımı kaldıran hüküm, hem de bu hüküm 5754 sayılı kanun tarafından değiştirilerek, 506 sayılı Kanunda öngörülen düzenleme ile paralel bir düzenleme benimsenmiştir.

³⁰⁸ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 75.

³⁰⁹ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 75, CANIKLIOĞLU, Sorunlar, s. 79.

³¹⁰ CANIKLIOĞLU, Sorunlar, s. 80.

³¹¹ CANIKLIOĞLU, Sorunlar, s. 80.

Bazı durumlarda sigortalının birden fazla geçici iş göremezlik ödeneği alması söz konusu olabilir. Sigortalıda aynı anda iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinden birkaçı görülebilir. Bu durumda geçici iş göremezlik ödeneklerinin birleşmesi gündeme gelir ve sigortalıya hak kazandığı bu ödeneklerden en yükseği ödenir (506 sayılı Kanun m.91, 5510 sayılı Kanun m.18)³¹². Sayıştay Genel Kurulu, 1985 tarihinde verdiği bir kararda, iş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin sigorta primi ve gelir vergisine tabi olmadığını belirtmiştir³¹³.

b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri verilmesi

Sürekli iş göremezlik, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu, meslekte kazanma gücünü tamamen yitirmiş olması ya da kazanma gücünün en az %10 azalması durumudur³¹⁴. Sigortalı meslekte kazanma gücünü %100 oranında yitirmişse “*sürekli ve tam iş göremezlik hali*”, %10’dan fazla olmakla birlikte %100’e ulaşmayacak şekilde yitirmişse “*sürekli ve kısmi iş göremezlik hali*” söz konusu olur³¹⁵. Bu durumdaki sigortalılara bağlanacak gelirin adı da sürekli iş göremezlik geliridir (506 sayılı Kanun m.19, 5510 sayılı Kanun m.19, SSİY m.41)³¹⁶.

Sürekli iş göremezlik gelirin hak kazanmanın temel koşulu, meslekte kazanma gücünün en az %10 yitirilmesidir³¹⁷. Sigortalı, meslekte kazanma gücünü

³¹² ATABEK, İş Kazası, s. 212, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 58, GÜNAY, Sosyal Güvenlik Dersleri, s. 436, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 357, İZVEREN, s. 212, ŞAKAR, Sosyal Güvenlik, s. 207, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 225, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 273, UŞAN, s. 183.

³¹³ Say. BGK E. 1985/1, K. 4487/1, T. 21.12.1985 (GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 357, dipnot 141).

³¹⁴ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 61, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 360, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 230, ŞAKAR, Sosyal Güvenlik, s. 208, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 274.

³¹⁵ ÇENBERCİ, s. 148, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 61, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 361, İZVEREN, s. 213, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 230, ŞAKAR, Sosyal Güvenlik, s. 208, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 280, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 275, UŞAN, s. 184.

³¹⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 359.

³¹⁷ ÇENBERCİ, s. 146, ATABEK, İş Kazası, s. 233, CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 77, CANIKLIOĞLU, Sorunlar, s. 82, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 61, GÜNAY, Sosyal Güvenlik Uygulaması, s. 794, GÜNAY, Sosyal Güvenlik Dersleri, s. 436, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 359-360, İZVEREN, s. 213, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 280, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 274, TUNÇOMAĞ, Yardımlar, s. 519.

%10'dan az kaybetmişse, sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanamaz. Bununla beraber Yargıtay, 506 sayılı Kanun döneminde değişik işverenlerin yanında çalışan bir sigortalının, farklı zamanlarda uğradığı iş kazalarının her birinde %10'un altında iş göremezliğe uğramışsa ve toplam iş göremezliği %10'un üstündeyse, bu sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanacağına hükmetmiştir³¹⁸. Doktrinde bu karar, kanunda sürekli iş göremezlik geliri bağlanabilmesi için sigortalının her bir işyerinde uğradığı kazaların sonucuna değil, sigortalının bünyesinde meydana gelen iş göremezlik derecesinin oranına ilişkin bir şart öngörülmesi sebebiyle olumlu karşılanmıştır³¹⁹.

506 sayılı Kanun döneminde meslekte kazanma gücünün ne oranda azaldığı tespiti Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'ne göre tespit edilmekteydi³²⁰. 5510 sayılı Kanun döneminde bu husus, Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'ne göre yapılmaktadır³²¹. Meslekte kazanma gücünün kaybı ile kastedilen, sigortalının iş kazası geçirdiği veya meslek hastalığına tutulduğu sırada yapmakta olduğu meslekte kazanma gücünü yitirmesidir. Sigortalının başka bir meslekte kazanma gücüne sahip olması sürekli iş göremezlik halini etkilemez³²². Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği m.21'de sigortalının mesleği, "İş kazasının meydana geldiği veya meslek hastalığının başladığı tarihte Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında çalışmakta olanların yapmakta olduğu iş" olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre ayrıca, "Hizmet akdine göre, Meslekte Kazanma Gücü Kayıp Oranı Tespit Cetvellerinin (Ek-3) "B Cetveli"nde gösterilen mesleklerden birden fazlasını yapmakta olan sigortalının, iş kazası veya meslek hastalığı yönünden sürekli iş göremezlik durumuna girmesi hâlinde, sürekli iş göremezlik derecesinin en yükseğine karşılık gelen meslek, "sigortalının mesleği" sayılır".

³¹⁸ Yarg 10 HD E. 2000/5889, K. 2000/5884, T. 03.10.2000 (www.legalbank.net).

³¹⁹ TUNCAY Can, Yargıtay'ın 2000 Yılı İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Ankara, 2002, s.209.

³²⁰ ATABEK, İş Kazası, s. 223, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 60, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 274, TUNÇOMAĞ, Yardımlar, s. 519.

³²¹ RG 11.10.2008, 27021.

³²² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 360.

Meslekte kazanma gücü kaybının hesabı, Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nde yer alan A, B, C, D, E cetvellerine göre yapılır³²³. Yönetmelik, meslekte kazanma gücü kaybını, hangi arızaların veya hastalıkların iş kazası ve meslek hastalığını ortaya çıkardığını, ne oranda meslekte kazanma güç kaybına yol açtığını ve sigortalının yaşına esas alarak tespit etmektedir³²⁴. Bu şekliyle Yönetmelik, çalışma gücü kaybını sigortalının bedensel veya ruhsal arızası, mesleği ve yaşını esas alarak belirleyen Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü³²⁵ ile aynı temel esasları benimsemiştir.

5510 sayılı Kanunun ilk hali, meslekte kazanma gücünün azalmasının Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlarda belirtilmesini ve Kurum Sağlık Kurulunca onaylanmasını aramakta idi (m.19). 5754 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte bu azalmanın Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden, Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmesi gerektiği yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Yani Kanunun ilk halinde, Kurum Sağlık Kurulu bir onay merkezi iken, daha sonra yapılan değişiklikte tespit bizzat Kurum Sağlık Kurulu tarafından yapılması öngörülmüştür; ancak Kurum bu tespiti yetkili sağlık kurulları tarafından verilen raporlarına dayanarak yapacaktır. Bununla beraber, Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği m.8 uyarınca sağlık hizmeti sunucusu tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporlarında yer alan

³²³ Yönetmelikte düzenlenen A cetveli, iş kazalarının neden olduğu hastalık ve arızalarla, meslek hastalıklarını ve bunların neden olduğu arızaları, vücuttaki yerlerine göre sınıflandıran ve başlıkları aşağıda gösterilen 14 listeden oluşur. Her liste üç sütundan oluşup bunlardan; birinci sütun arızanın sıra numarasını, ikinci sütun arızanın çeşidini, üçüncü sütun arızanın ağırlık ölçüsünü gösterir. B Cetveli sigortalının çalıştığı iş kolları ve meslek veya iş çeşidi listelerini içerir. Her listede iki sütun mevcut olup bunlardan; birinci sütun meslek veya iş çeşitlerini, ikinci sütun meslek grup numaralarını gösterir. C Cetveli, sürekli iş göremezlik simgelerini göstermekte olup, A Cetvelinin listelerine paralel olarak arızanın vücuttaki yerine göre 14 tabloyu ihtiva eder. Her tablo, A Cetvelinde yer alan 14 listeden birine karşılık gelir ve sol kenardaki sütunda arıza sıra numaraları, üstteki satırda 1'den 52'ye kadar meslek grup numaraları ve bunların kesişme noktalarında sürekli iş göremezlik simgeleri bulunur. D Cetveli, arızaların ağırlık ölçülerine ve sürekli iş göremezlik simgelerine göre meslekte kazanma gücünün azalma oranını bulmaya yarar. Bu cetvelin sol kenarındaki sütun 0'dan 65'e kadar arıza ağırlık ölçülerini üstteki satır A'dan R'ye kadar arızaların sürekli iş göremezlik simgelerini, bunların kesişme noktaları 1'den 100'e kadar meslekte kazanma gücünün azalma oranını gösterir. Bu cetvele göre bulunan oran, 38-39 yaşlarındaki bir sigortalının meslekte kazanma gücünün azalma oranıdır. E cetveli, D cetveline göre bulunan orana ve sigortalının yaşına göre meslekte kazanma gücünün azalma oranını tespitte yarar (m.22).

³²⁴ UŞAN, s. 184.

³²⁵ ATABEK, İş Kazası, s. 223.

çalışma gücü kaybı/maluliyet/özürlülük derecesi, Kurum Sağlık Kurulu kararları açısından bağlayıcı değildir³²⁶. 506 sayılı Kanunda da aynı yöntem benimsenmiştir.

5510 sayılı Kanun m.58, 506 sayılı Kanun m.109 gibi, sigortalıya tespit edilen meslekte kazanma gücü kaybı oranına karşı Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu nezdinde itiraz edebilme olanağını tanımıştır. Sigortalı Yüksek Sağlık Kurulu'nun kararlarına karşı İş Mahkemelerinde dava da açabilir³²⁷. Yargıtay, sigortalının Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'na gitmeden, doğrudan İş Mahkemelerinde dava açma imkânı bulunduğunu da belirtmektedir³²⁸.

aa) Sürekli iş göremezlik gelirinin miktarı

5510 sayılı Kanunda sürekli iş göremezlik gelirinin miktarının sigortalının meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre hesaplanacağı öngörülmüştür (m.19). Kanuna göre, sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya aylık kazancının % 70'i oranında gelir bağlanır. 5510 sayılı Kanun m.17/V uyarınca, sigortalının aylık kazancı, bu hüküm doğrultusunda hesaplanacak olan günlük kazancın otuz katıdır. 506 sayılı Kanun da sürekli iş göremezlik gelirinin miktarının sigortalının meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre hesaplanacağını ve sürekli tam iş göremezlikte sigortalıya yıllık kazancının % 70 ine eşit yıllık bir gelir bağlanacağı öngörülmüştür (506 sayılı Kanun m.20). Yıllık kazanç Kanunda, günlük kazancın 360 katı olarak tanımlanmıştır (506 sayılı Kanun m.88). Görüldüğü gibi her iki kanun da aynı esasları benimsenmiş; ancak 506 sayılı Kanun yıllık kazanç üzerinde hesaplama yapılmasını düzenlerken, 5510 sayılı Kanun aylık kazanç doğrultusunda hesaplama yapılmasını tercih etmiştir.

³²⁶ Yönetmeliğin 5. maddesine göre, sigortalı ve hak sahiplerinin çalışma gücü kaybı oranları ile iş kazası sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye, Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri, Devlet üniversitesi hastaneleri, Türk Silahlı Kuvvetlerine bağlı asker hastaneleri, sigortalıların ikamet ettikleri illerde bu hastanelerin bulunmaması durumunda Sağlık Bakanlığı tam teşekküllü hastaneleri yetkilidir. Meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kaybı oranları tespitinde esas alınacak sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye ise Ankara, İstanbul veya Zonguldak'ta bulunan Sağlık Bakanlığı Meslek Hastalıkları Hastaneleri ile Kurumca belirlenecek üniversite hastaneleri yetkilidir.

³²⁷ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 62.

³²⁸ Yarg. HGK E. 2002/21-257, K. 2002/311, T. 17.04.2002, HGK E. 2002/21-603, K. 2002/829, T. 16.10.2002, HGK E. 2006/21-792, K. 2006/820, T. 20.12.2006, HGK E. 2010/21-60, K. 2010/90, T. 17.02.2010 (www.legalbank.net).

Sürekli kısmi iş göremezlikte sigortalıya bağlanacak gelir, tam iş göremezlik geliri gibi hesaplanır ve bunun iş göremezlik derecesi oranındaki tutarı sigortalıya verilir (5510 sayılı Kanun m.19/III, 506 sayılı Kanun m.20/III).

5510 sayılı Kanunun sürekli iş göremezlik gelirinin miktarı konusunda getirdiği farklılık, sigortalının başka birinin bakımına muhtaç olması durumunda görülmektedir³²⁹. 506 sayılı Kanuna göre, sürekli kısmi veya sürekli tam iş göremez durumundaki sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise alacağı gelir % 50 artırılır (506 sayılı Kanun m.20). Başka bir ifadeyle sigortalının yıllık kazancı tespit edilir. Bu kazancın %70'i sürekli iş göremezlik geliri olarak hesaplanır ve bulunan tutar %50 oranında arttırılır. 5510 sayılı Kanunda ise, sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise, gelir bağlama oranının % 100 olarak uygulanacağı öngörülmüştür (5510 sayılı Kanun m.19). Yani tespit edilen aylık kazancın %70'i değil, tamamı sigortalıya gelir olarak bağlanacaktır.

İki kanun arasındaki pratik fark şöyle bir örnekle açıklanabilir. Sigortalının günlük kazancı 30 TL olarak ele alınırsa, 5510 sayılı Kanuna göre,

Aylık gelir: $30 \times 30 = 900$ TL

Sürekli tam iş göremezlik geliri: $\frac{900 \times 70}{100} = 630$ TL

100

Bakıma muhtaç olması halinde: 900 TL olacaktır.

³²⁹ Çalışma Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'nin 15. maddesine göre, sigortalıların başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda sayılacağı hâller şunlardır:

- Kuadripleji, parapleji, dippleji ve sigortalının yaşamını kendi başına yürütmesine engel hemipleji veya merkezi sinir sisteminin sfinkter bozuklukları ile birlikte olan diğer hastalık ve arızalar.
- Sürekli veya sürekli ruh sağlığı ve hastalıkları kliniğinde kalmayı gerektiren ve tedavi edilemeyen psikotik hastalıklar.
- İki gözde de yüzde yüz (tam) görme kaybı.
- İki elin kaybı.
- Bir kolun omuzdan ve bir bacağın kalçadan kaybı.
- Her iki bacağın alttan en az 1/3'ünün kaybı.
- Tedavisi olanaksız bir hastalıktan ileri gelen ağır beslenme bozuklukları ve kaşeksiler.

506 sayılı Kanuna göre ise,

Yıllık gelir: $30 \times 360 = 10800$ TL

Sürekli tam iş göremezlik geliri (yıllık): $\frac{10800 \times 70}{100} = 7560$ TL
 (aylık): $\frac{7560}{12} = 630$ TL

Bakıma muhtaç olması halinde : $\frac{630 \times 50}{100} = 315$, $630 + 315 = 945$ TL olacaktır.

Görüldüğü gibi, sürekli iş göremezlik gelirinin miktarı konusunda, başka birinin sürekli bakımına muhtaç olma hali dışında 506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun aynı prensipler kabul edilmiştir. Bununla beraber, başka birinin sürekli bakımına muhtaç olma halinde, 506 sayılı Kanun sigortalılar lehine bir düzenleme içermektedir.

506 sayılı Kanun döneminde sürekli iş göremezlik geliri bağlanan sigortalılara her ay 4.690 TL sosyal yardım zammı da ödenmekteydi. 5510 sayılı Kanun da, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 506 sayılı Kanuna göre ödenmekte olan sosyal yardım zammı ile telafi edici ödeme tutarlarının, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ödenen tutarlar esas alınarak, ilgililerin gelir ve aylıklarına ilâve edilerek ödeneceğini düzenlemiştir (geçici m.1).

5510 sayılı Kanunda, 506 sayılı Kanundan farklı olarak, sürekli iş göremezlik gelirinin sermayeye çevrilmesini öngörülmemiştir. 506 sayılı Kanun m.22, sürekli iş göremezlik gelirinin sigortalıya ömrü boyunca verilmesi esas olduğunu belirttiikten sonra, üç koşulun bir arada bulunması halinde gelirin sermayeye çevrilebileceğini belirtmektedir. Bu koşullar, sürekli iş göremezlik derecesinin %25'ten az olması, bunun üç yıl içinde değişmesinin Kurumca mümkün görülmemesi ve sigortalının talebidir³³⁰. Hükümde belirtildiği gibi, sigortalının talebi olmadıkça sürekli iş

³³⁰ ATABEK, İş Kazası, s. 234-235, ÇENBERCİ, s. 156-157, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 67, GÜNAY, Sosyal Güvenlik Uygulaması, s. 795, İZVEREN, s. 213-214, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 276, TUNÇOMAĞ Yardımlar, s. 521.

göremezlik geliri sermayeye çevrilememektedir. Sürekli iş göremezlik derecesi %25'ten az olan sigortalının seçimlik bir hakkı vardır: ya ömür boyu sürekli iş göremezlik geliri alacak, ya da gelirin sermaye değerini talep edebilecektir. Ancak bu ihtimalde, durumunun üç yıl içinde değişmesinin Kurumca mümkün görülmemesi gerekmektedir. Kanaatimizce, belli koşullar altında sigortalıya seçimlik hak veren bu düzenlemenin 5510 sayılı Kanuna alınmaması yerinde olmamıştır.

bb) Sürekli İş Göremezlik Oranında Değişiklik Olması

Zaman içerisinde sigortalının meslekte kazanma gücünde artış ya da azalma görülebilir. Buna bağlı olarak sürekli iş göremezlik durumu da değişebilir. 506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda, sigortalının sürekli iş göremezlik durumda değişiklik olması halinde, bağlanan gelirden de değişiklik yapılacağı öngörülmüştür³³¹. 5510 sayılı Kanun m.94 ve 506 sayılı Kanun m.25'e göre, sürekli iş göremezlik geliri bağlandıktan sonra sigortalı her zaman iş göremezlik derecesinde bir artma olduğunu veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma girdiğini ileri sürerek gelirden değişiklik yapılmasını isteyebileceği gibi, Kurum da sigortalıyı her zaman kontrol muayenesine tabi tutabilir. Eğer sigortalının sürekli iş göremezlik durumunda değişiklik olduğu tespit edilirse, bu değişikliğe göre gelir arttırılır, eksiltilir veya kesilir³³². 506 sayılı Kanun, geliri sermayeye çevrilmiş sigortalılardan sürekli iş göremezliği azalanlar için bu değişimin istenemeyeceğini, ancak sürekli iş göremezliği artanlar değişmeden yararlanacağını öngörmüştür (m.25).

506 sayılı Kanuna göre, Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ay başına kadar kabul edilebilir bir özrü olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan sigortalının sürekli iş göremezlik geliri, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki ay başından itibaren kesilir. Ancak, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten başlayarak üç ay içinde yaptıran ve sürekli iş göremezlik halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının kesilen geliri, kesildiği tarihten başlanarak yeniden bağlanır. Kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten üç ay geçtikten sonra yaptıran ve sürekli iş göremezlik

³³¹ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 66, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 364, TUNÇOMAĞ, Yardımlar, s. 525.

³³² ÇENBERCİ, s. 184, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 66, İZVEREN, s. 214, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 320, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 279-280, TUNÇOMAĞ, Yardımlar, s. 525.

halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının yeni sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanacak geliri, rapor tarihinden sonraki ay başından başlanarak yeniden bağlanır (506 sayılı Kanun m.25)³³³. 5510 sayılı Kanunda da bu esaslar aynen benimsenmiş, ancak tarih olarak, “ay başı” yerine “ödeme dönemi” esas alınmıştır. SSIY m.69’da ödeme dönemlerinin Kurumca belirleneceği ve önceden belirlenen ödeme dönemi ve tarihlerinin Kurum tarafından tekrar düzenlenebileceği ifade edilmiştir.

5510 sayılı Kanun m.19’a göre, sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış olan sigortalının yeniden tedavi ettirilmesi halinde meslekte kazanma gücü kaybı oranı sağlık kurullarından alınacak raporlara göre yeniden tespit olunur. Kanununun 55. maddesinde, sigortalının durumunun kendisine bağlanmış bulunan gelir tutarının düzeltilmesini gerektirir bir şekilde değişmesi halinde, gelir tutarının değişikliğinin meydana geldiği tarihten sonraki ödeme dönemi başından başlanarak yeni duruma göre düzeltileceği öngörülmüştür.

506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda sigortalının yeniden bir iş kazasına uğraması veya yeni bir meslek hastalığına tutulması hali de düzenlenmiştir. 506 sayılı Kanun, bu durumda sigortalıya meydana gelen arızaların bütünü göz önüne alarak, sürekli iş göremezliğini doğuran ilk iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazancı üzerinden gelir bağlanacağını, ancak sigortalının uğradığı son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki günlük kazancının önceki kazancından yüksek olması durumunda sürekli iş göremezlik gelirinin bu kazanç üzerinden hesaplanacağını öngörmüştür (m.21). 5510 sayılı Kanunda ise, sigortalıya sürekli iş göremezliğini doğuran son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazancı üzerinden gelir hesaplanacağı, ancak sigortalının son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki günlük kazancına göre bulunacak gelirin hesaplanan ilk gelirden az olması durumunda sigortalının sürekli iş göremezlik geliri ilk kazanç üzerinden ödeneceği düzenlenmiştir (m.19). Başka bir ifadeyle 506 sayılı Kanun sürekli iş göremezliğini doğuran ilk iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazanç üzerinden, 5510 sayılı Kanun sigortalıya sürekli iş göremezliğini doğuran son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazanç üzerinden gelir hesaplanmasını tercih

³³³ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 66, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 280.

etmiş ama neticede iki kanunda yüksek olan gelir üzerinden hesaplama yapılmasını kabul etmiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, sonraki iş kazası veya meslek hastalığı tek başına sürekli iş göremezlik durumuna yol açmasa dahi, bu hükmün uygulanacağıdır³³⁴. İlk iş kazası veya meslek hastalığı sonucu, sigortalının sürekli iş göremezlik durumuna girmesi halinde sigortalının tekrar iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulması bu hükmün uygulanması için yeterlidir. Her iki kanunda da, sigortalının birden çok iş kazasına uğraması halinde meydana gelen arızaların bütünü göz önüne alınacağı düzenlenmesi, bu hususu doğrulamaktadır. Yargıtay da bir kararında, ilk iş kazasında %7.2, ikinci iş kazasında %4 oranında iş göremez duruma giren sigortalıya, toplam iş göremezlik derecesi %10'un üstüne çıktığı için sürekli iş göremezlik geliri bağlanması gerektiğini ifade etmiştir³³⁵. Yargıtay'a göre, bu hükmün uygulanması için iş kazalarının mutlaka aynı işyerinde veya aynı işveren nezdinde olması da gerekmez³³⁶.

cc) Sürekli iş göremezlik gelirinin süresi

Sigortalı iyileşmediği müddetçe, sürekli iş göremezlik geliri bütün yaşamı boyunca verilir³³⁷. Bunun için Kuruma belirli bir süre ve belirli bir miktar prim ödenmiş olması koşulu aranmaz³³⁸. Sigortalının eski işinde veya yeni bir işyerinde sigortalı olarak çalışması halinde dahi geliri kesilmez³³⁹.

506 sayılı Kanuna göre, sürekli iş göremezlik geliri geçici iş göremezlik halinin sona erdiği tarihten sonra başlar. Yani, sürekli iş göremezlik geliri sağlık kurulu raporunda belirtilen ilk istirahatın bitim tarihini izleyen gün başlayacaktır³⁴⁰. 5510 sayılı Kanunda ise, sürekli iş göremezlik gelirinin geçici iş göremezlik

³³⁴ ÇENBERCİ, s. 154.

³³⁵ Yarg. 10 HD E. 2000/5889, K. 2000/5884, T. 03.10.2000 (www.legalbank.net).

³³⁶ Yarg. 10 HD E. 2000/5889, K. 2000/5884, T. 03.10.2000 (www.legalbank.net).

³³⁷ ATABEK, İş Kazası, s. 238, CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 79, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 59, İZVEREN, s. 213, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 280, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 275, TUNÇOMAĞ, Yardımlar, s. 521, UŞAN, s. 186.

³³⁸ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 59, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 280.

³³⁹ TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 277.

³⁴⁰ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 62, OKUR, 2004 Yılı Kararları, s. 229.

ödeneğinin sona erdiği tarihi, geçici iş göremezlik tespit edilemeden sürekli iş göremezlik durumuna girilmişse, buna ait sağlık kurulu raporu tarihini takip eden aybaşından başlayacağı öngörülmüştür. (m.19). Sigortalı bu geliri her ay peşin olarak alır (m.55).

dd) Sürekli iş göremezlik gelirinin öteki gelir ve aylıklarla birleşmesi

Sürekli iş göremezlik gelirinin, başka gelir ve aylıklarla birleşmesi halinde ne olacağı, 506 sayılı Kanununun 92. maddesinde ve 5510 sayılı Kanununun 54. maddesinde düzenlenmiştir. İki maddeye göre de, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık veya gelirlerden yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı, eşitliği halinde ise iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin tümü, malûllük, vazife malullüğü ve yaşlılık aylığının yarısı bağlanacağı öngörülmüştür. 5510 sayılı Kanun ayrıca, sürekli iş göremezlik geliriyle birlikte ölen eşinden dolayı da gelire hak kazanan eşe her iki gelirin de bağlanacağını, bir kişide ikiden fazla gelir veya aylık birleştiği takdirde, bu gelir ve aylıklardan en fazla ödemeye imkân veren iki dosya üzerinden gelir veya aylık bağlanacağını, diğer dosya veya dosyalardaki gelir ve aylık hakları durum değişikliği veya diğer bir dosyadan gelir veya aylığa hak kazanıldığı tarihe kadar düşeceğini öngörmüştür.

ee) Sigortalıdan kaynaklanan sebeplerle geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik gelirinin azaltılması veya verilmemesi

Sigortalının, iş kazasına veya meslek hastalığına uğramaması yahut uğradıktan sonra bir an önce iyileşmesi sadece sigortalının menfaatlerini değil, Kurumun menfaatlerini de ilgilendirir. Bu sebeple sigortalının gerekli özeni göstermesini sağlamak için yaptırım teşkil etmek amacıyla 506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda sigortalının kendisinden kaynaklanan sebepler yüzünden bazı durumlarda geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik gelirinin

azaltılması, bazı durumlarda ise hiç verilmemesi öngörülmüştür³⁴¹. Bu husus, “hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz” şeklindeki genel hukuk kuralının da bir sonucudur³⁴².

506 sayılı Kanunda, sigortalıdan kaynaklanan nedenlerle iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle sigortalıya verilen geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik gelirin azaltılması, 17. 110. ve 111. maddelerde düzenlenmektedir.

506 sayılı Kanun m.17’ye göre, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uyulmaması yüzünden tedavi süresinin uzamasına, malul kalmasına veya malullük derecesinin artmasına sebep olan sigortalının geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri Kurum tarafından düşürülebilir. Bu azaltma, sigortalıya yüklenebilecek kusurun raporda belirtilen oranındaki kısmı kadar yapılır ve hiçbir zaman ödeneğin %50’sini geçemez.

Geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik gelirin azaltılacağı bir diğer hal, m.110’da düzenlenen suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalının durumudur³⁴³. Doktrinde bu duruma örnek olarak, sigortalının işverenden öç almak kastıyla işyerinde sabotaj yapması ve bunun sonucunda yaralanması gösterilmektedir³⁴⁴. Burada da geçici iş görmezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik geliri, suça esas kusur derecesinin yarısına kadar indirilerek ödenebilir.

³⁴¹ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 100.

³⁴² ÇENBERCİ, s.139.

³⁴³ 506 sayılı Kanununun 110. maddesi, Anayasa Mahkemesi’nin 1991 yılında verdiği bir iptal kararından önce, kasdî veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya geçici iş görmezlik ödeneğiyle sürekli iş görmezlik gelirin verilemeyeceğini ve sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımlarının yapılacağını öngörmekteydi. Buna göre, sigortalının, suç sayılır bir hareketiyle iş kazasını uğraması durumunda olayda kastı olup olmadığına bakılmaksızın geçici ve sürekli iş görmezlik gelirinden yararlanamamaktaydı. Ancak Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmü, prime dayanan sigorta anlayışına ve Sosyal Sigortalar Kurumu’nun varlık nedenine aykırı düştüğü gerekçesiyle iptal etmiştir (AYM E. 1991/23, K. 1991/47, T. 10.12.1991, www.anayasa.gov.tr).

³⁴⁴ İZVEREN, s. 218.

Son olarak, m.111'e göre, bağışlanmaz kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalıya verilecek geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik geliri bu kusurun derecesine göre Kurumca yarısına kadar indirilebilir. 506 sayılı Kanun m.111/II uyarınca, kusurun bağışlanmazlığına, tehlikeli olduğu veya hastalığa sebep olacağı bilinen veya yetkili kimseler tarafından verilen emirlere aykırı olan yahut açıkça izne dayanmadığı gibi hiçbir gereği veya yararı olmayan bir işi sigortalının elinde olarak yapması veya yapılması gerekli hareketi savsaması esas tutulur.

Görüldüğü gibi her üç maddede de ödenek ve gelirin azaltılması mutlak olarak öngörülmemiş ve bu azaltma için ödeneğin %50 oranında bir sınır belirlenmiştir.

506 sayılı Kanuna göre, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneğinin veya sürekli iş göremezlik gelirinin hiç verilmemesi iki durum için 17. ve 110. maddelerde düzenlenmektedir. 17. maddeye göre, Kurumun yazılı bildirisine rağmen, teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya, tedavi için Kuruma başvuracağı tarihe kadar geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri verilmez. 110. maddeye göre ise, kasti bir hareketi yüzünden iş kazası geçiren veya meslek hastalığına tutulan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri verilmez. Doktrinde bu hükme örnek olarak, sigortalının çalışmadan ödenek alabilmek için iş kazasına veya meslek hastalığına bilerek sebebiyet vermesi hali gösterilmektedir³⁴⁵. Birinci durumda, sigortalı tedavi için Kuruma başvurana kadar ödenek veya gelir verilmezken, ikinci durumda sigortalı hiçbir koşulda bu ödeneğe veya gelire hak kazanamaz.

5510 sayılı Kanunda, geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik gelirinin azaltılması veya verilmemesi tek bir hükümlerle, 22. maddede

³⁴⁵ İZVEREN, s. 218.

düzenlenmiştir³⁴⁶. Bu maddeye göre, geçici iş göremezlik ödeneğinin veya sürekli iş göremezlik gelirin azaltılması dört durumda söz konusudur.

Bu durumlardan ilki, ceza sorumluluğu olmayanlar ile kabul edilebilir bir mazereti olanlar hariç, sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malûl kalmasına neden olmasıdır. Söz konusu halde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak, ödeneğin veya gelirin dörtte birine kadarı Kurumca eksiltir.

İkinci durum, ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalının durumudur. 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanundan farklı olarak, “bağışlanmaz kusur” kavramı yerine “ağır kusur” kavramını tercih etmiştir. Burada da, kusur derecesi esas alınarak, ödeneğin veya gelirin üçte birine kadarı Kurumca eksiltir.

Üçüncü durum, kasti bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalının durumudur. Bu halde, sigortalıya ödenek veya gelir yarısı tutarında ödenir. Son durum ise, Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalının durumudur. Burada da, ödenek veya gelir yarısı tutarında ödenir.

Doktrinde 5510 sayılı Kanun m.22'nin 506 sayılı Kanuna göre sigortalıların daha lehine olduğu belirtilmektedir³⁴⁷. Kanaatimizce m.22 hükmünün mutlak olarak sigortalıların lehine olduğundan bahsedilemez. Zira 5510 sayılı Kanun bir yandan 506 sayılı Kanunda geçici iş göremezlik ödeneğinin veya sürekli iş göremezlik gelirin verilmeyeceği haller arasında sayılan sigortalının Kurumun yazılı bildirisine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmemesini ve kasti bir hareketi ile iş kazasına

³⁴⁶ GÜNAY, Sosyal Güvenlik Dersleri, s. 447, ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 311, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 281, UŞAN, s. 194.

³⁴⁷ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 102-105.

uğraması veya meslek hastalığına tutulmasını, ödeneğin azaltılmasını gerektiren durumlar arasında düzenlemiştir. Öte yandan, 506 sayılı Kanunda %50 olarak belirlenen azaltma sınırını sadece sigortalının Kurumun yazılı bildirisine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmemesi ve kasti bir hareketi ile iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulması durumları için öngörmüş, diğer hallerde ödeneğin azaltılma sınırını üçte bir ve dörtte bir olarak belirlemiş, ceza sorumluluğu olmayanların durumu da ayırık tutulmuştur. Bununla beraber, 5510 sayılı Kanunda, yukarıda belirttiğimiz hallerde ödeneğin indirilmesi mutlak olarak öngörülmüş, Kuruma takdir yetkisi tanınmamıştır.

Esasen 5510 sayılı Kanun m.22 kendi içinde tutarsız ve çelişkili bir hükümdür. Maddede sürekli iş göremezlik gelirinin kesilmesine veya hiç verilmemesine dair bir düzenleme öngörülmemiştir. Geçici iş göremezlik ödeneğinin ise sadece sigortalının tedavi gördüğü hekimden tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışması halinde verilmeyeceği belirtilmiş, bu halde ödenmiş olanlar ödeneklerin de yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren m.96 hükümlerine göre geri alınacağı ifade edilmiştir. 506 sayılı Kanunda, bu hükme paralel bir hüküm m.38'de hastalık sigortası çerçevesinde verilen geçici iş göremezlik durumu için düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun, kısa vadeli sigortalarda geçici iş göremezlik ödeneğinin azaltılmasını veya hiç verilmemesini tek maddede ele alarak, bu hükmün iş kazası ve meslek hastalıklarında da geçerli olmasını sağlamıştır. Ancak, 5510 sayılı Kanunda geçici iş göremezlik ödeneğinin kesilmesi için sigortalının çalışabilir durumda olduğuna ilişkin belge almadan çalışması yeterli bulunmuştur. Oysa 506 sayılı Kanunda geçici iş göremezlik ödeneğinin kesilmesi için sigortalının aynı hastalığa tekrar yakalanması da aranmaktadır.

Görüldüğü gibi 5510 sayılı Kanun bir taraftan 506 sayılı Kanunda ödeneğin veya gelirin kesilmesi için öngörülen durumları ödeneğin veya gelirin azaltılması için düzenlerken, diğer taraftan sigortalının tedavi gördüğü hekimden tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışmasını, ödeneğin kesildiği tek durum olarak öngörmüştür. Sigortalı kasti bir hareketi ile veya ağır kusuru sebebiyle iş kazasına uğrasa dahi geçici iş göremezlik ödeneği kesilmezken, sadece

hekimden çalışabilir durumda olduğuna dair belge almadan işine geri döndüğü için geçici iş göremezlik ödeneğinin kayıtsız şartsız kesilmesi, Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine aykırıdır.

c) Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine cenaze giderlerinin ödenmesi

İş kazası ve meslek hastalıkları sonucu Kurum tarafından yapılan yardımlardan bir diğeri, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine cenaze giderlerinin ödenmesidir. Hak sahiplerine cenaze giderlerinin ödenmesi, 5510 sayılı Kanun m.20'nin göndermesiyle m.37 çerçevesinde yapılmaktadır. Bu madde uyarınca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu veya sürekli iş göremezlik geliri, malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta iken veya kendisi için en az 360 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmiş olup da ölen sigortalının hak sahiplerine Kurum Yönetim Kurulunca belirlenip Bakan tarafından onaylanan tarife üzerinden cenaze ödeneği ödenir. Cenaze ödeneği, sırasıyla sigortalının eşine, yoksa çocuklarına, o da yoksa ana babasına, o da yoksa kardeşlerine verilir.

Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine cenaze giderlerinin ödenmesi, 506 sayılı Kanun m.103'te de düzenlenmiştir; ancak 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanundan farklı olarak, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası çerçevesinde, hak sahiplerine cenaze giderlerinin ödenebilmesini sadece sigortalının ölümünün iş kazası ve meslek hastalığı sonucu gerçekleşmesi durumu için düzenlememiştir. Sigortalının sürekli iş göremezlik geliri alırken ölmesi halinde de yakınlarına cenaze ödeneği verilir (m.37). Sürekli iş göremezlik geliri alan bir sigortalı herhangi bir sebeple ölse dahi hak sahipleri cenaze ödeneği alabilecektir.

5510 sayılı Kanunun ilk halinde, cenaze ödeneğinin asgari ücretin üç katı tutarında olması öngörülmüştür. Fakat asgari ücrete endekslenerek daha gerçekçi

olduğu için doktrinde olumlu karşılanan³⁴⁸ bu düzenleme, 5754 sayılı Kanunla mevcut şekline getirilmiştir. 506 sayılı Kanuna göre, ödenek miktarı Bakanlar Kurulunca tespit edilmektedir. 5510 sayılı Kanunun son haline göre ise, tespit Kurum Yönetim Kurulunca yapılmakta, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı tarafından onaylanmaktadır. Kurumun, 01.01.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere belirlediği miktar 328.00 TL.dir³⁴⁹.

506 sayılı Kanunda ödeneğin sırayla kime verileceği düzenlenmemiş, sadece sigortalının ailesine verileceği belirtilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, aile teriminin 506 sayılı Kanun m.23 ve m.24 anlamında değerlendirilmesi gerekmektedir³⁵⁰. Bu durumda aile, m.23 doğrultusunda eş ve çocuklar, m.24 doğrultusunda ana ve baba olacaktır. Başka bir görüşe göre ise, aile teriminden ölen sigortalının yakınlarının anlaşılması gerekir³⁵¹. Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü m.124'te, sigortalının ölümü halinde, cenaze masrafı karşılığının tamamının veya bir kısmının ailesine ödenmesi gerektiği takdirde, bu paranın sıra ile eşine, yoksa beraber yaşadığı en büyük çocuğuna, o da yoksa beraber yaşadığı anasına veya babasına, onlarda yoksa beraber yaşadığı en büyük kardeşine verileceği öngörülmüştür³⁵². Bu doğrultuda, aile, sigortalının eşini, çocuklarını, anne-babasını ve kardeşlerini içermektedir.

Kanaatimizce 5510 sayılı Kanunun, Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğünde yer alan düzenlemeyi kanuna taşımak suretiyle konuya açıklık getirmesi yerinde olmuştur. Aile terimi sigortalının eşi, çocukları, annesi, babası ve kardeşleriyle sınırlı tutulsa bile, 5510 sayılı Kanun m.37'e göre, cenazenin sigortalının ailesi dışında birileri tarafından kaldırılması halinde, masrafların belgelenmesi koşuluyla, bu masrafların onaylanan tarifedeki miktarı geçmeyen kısmını bu kişilere ödenecektir. Dolayısıyla aile teriminin sigortalının yakınlarını da kapsayacak şekilde belirlenmemesi önem teşkil etmemektedir. Bununla beraber, 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanundan farklı olarak bu kişilerin cenaze ödeneği alabilmesi için, aileye cenaze ödeneği verilmemiş olmasını koşul olarak aramıştır. Ayrıca, 506 sayılı

³⁴⁸ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 88, CANIKLIOĞLU, Sorunlar, s. 87.

³⁴⁹ www.sgk.gov.tr

³⁵⁰ TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 281, TUNÇOMAĞ, Yardımlar, s. 527.

³⁵¹ ATABEK, İş Kazası, s. 262.

³⁵² ÇENBERCİ, s. 644.

Kanunda yer alan aile dışındaki kişilerce yapılan masrafların tarifedeki miktardan az olması halinde, artanının sigortalının ailesine verileceğine ilişkin hüküm de 5510 sayılı Kanuna alınmamıştır. Bu doğrultuda, sigortalının cenazesinin ailesi dışında kişilerce kaldırılması ve cenaze ödeneğinin aileye verilmesi durumunda, bu kişilerin yaptıkları masrafları Kurumdan talep etmesi mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde, eğer aileye cenaze ödeneği verilmezse ve sigortalının cenazesini kaldıran aile dışındaki kişilerin yaptıkları masraflar, tarifedeki miktarından altında kalırsa, kalan miktar aileye ödenmeyecektir. Bu haliyle, 5510 sayılı Kanunun ilgili hükmü, hem aile hem de aile dışında sigortalının cenazesini kaldıranlar açısından aleyhe bir düzenleme öngörmektedir.

d) Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine gelir bağlanması

aa) Genel olarak

İş kazası ve meslek hastalığı sigortası çerçevesinde yapılan en önemli nakdi yardımlardan biri ölen sigortalının hak sahiplerine “ölüm geliri” bağlanmasıdır. Ölüm sigortasından hak sahiplerine bağlanan gelire “ölüm aylığı” denirken, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak sahiplerine bağlanan gelire “ölüm geliri” denilmektedir³⁵³. Burada da amaç, BK m.45’deki gibi sigortalının ölümü nedeniyle destekten yoksun kalanlara yardım sağlanmasıdır³⁵⁴. Ölüm geride kalanlar bakımından da gelir kaybı anlamına gelir. Bu sebeple sigortalının ölümü halinde geride kalan hak sahiplerine de yardım yapılır³⁵⁵.

Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine gelir bağlanması, 5510 sayılı Kanun m.20 ile 506 sayılı Kanun m.23 ve m.24’te öngörülmektedir. 5510 sayılı Kanun bütün hak sahiplerine gelir bağlanmasını tek bir maddede düzenlemiş, gelirin hak sahiplerine paylaşılması, başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanmasını ise, bu maddenin atfıyla m.34 ve m.35’de ele almıştır. 506 sayılı Kanun ise m.23’de eş ve

³⁵³ ŞAKAR, Sosyal Güvenlik, s. 210.

³⁵⁴ TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 282, TUNÇOMAĞ, Yardımlar, s. 527.

³⁵⁵ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 82, CANIKLIOĞLU, Sorunlar, s. 86.

çocuklara gelir bağlanmasını, m.24'te de ana ve babaya gelir bağlanmasını öngörmüştür.

506 sayılı Kanunda da, 5510 sayılı Kanunda da, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine gelir bağlanabilmesi için, sigortalının belli bir süre çalışmış ve prim ödemiş olması şartı aranmamıştır³⁵⁶. Sigortalı işe girdiği ilk gün iş kazası sebebiyle ölse dahi, hak sahiplerine gelir bağlanacaktır³⁵⁷.

Gelir bağlanabilecek hak sahiplerinden kimlerin anlaşılması gerektiği, 5510 sayılı Kanun m.3'te belirtilmiştir. Bu maddeye göre, hak sahibi, sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade etmektedir. Bu şekliyle 5510 sayılı Kanunda, sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölmesi nedeniyle gelir bağlanabilecek hak sahipleri kavramı 506 sayılı Kanuna paralel olarak düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun m.20'ye göre, hak sahiplerinin gelire hak kazanması iki durumda söz konusu olabilmektedir: sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölmesi veya sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik geliri alırken ölmesi. Kanun ikinci durumda, sigortalının meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ikili bir ayırım yapmaktadır. Eğer sigortalının meslekte kazanma gücü kayıp oranı %50 ve üstündeyse, ölümün iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olup olmadığına bakılmaksızın hak sahiplerine gelir bağlanır. Burada amaç, meslekte kazanma gücü kaybı nedeniyle iş bulma olanağı daha sınırlı olanların ölüm sigortası için gerekli prim ödeme gün sayısını tamamlayamama olasılığını ortadan kaldırmaktır³⁵⁸. Eğer sigortalının meslekte

³⁵⁶ 5510 sayılı Kanununun 20. maddesine göre, 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların hak sahiplerine gelir bağlanabilmesi için, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunludur.

³⁵⁷ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 83, CANIKLIOĞLU, Sorunlar, s. 86, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 369.

³⁵⁸ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 83.

kazanma gücü kayıp oranı %50'nin altındaysa ve ölüm iş kazası veya meslek hastalığı ile bağlantılı değilse, sigortalının almakta olduğu sürekli iş göremezlik geliri hak sahiplerine gelir olarak bağlanır. Bu düzenleme 5510 sayılı Kanunla getirilen bir yeniliktir ³⁵⁹.

506 sayılı Kanunda, hak sahiplerine gelir bağlanması için sigortalının ya iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölmesi ya da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün % 50 veya daha fazlasını kaybederek sürekli iş göremezlik geliri almakta iken ölmesi aranmıştır. 5510 sayılı Kanun ise, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün % 50'nin altında kaybederek sürekli iş göremezlik geliri almakta iken ölen sigortalının ölümü, iş kazası veya meslek hastalığı ile bağlantılı olmasa dahi, hak sahiplerine, en azından sigortalının aldığı sürekli iş göremezlik gelirinin bağlanmasını sağlamaktadır.

5510 sayılı Kanunda yapılan bu ayırım doğrultusunda hak sahiplerine bağlanacak gelir miktarı farklılık arz eder. Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölmesi veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kaybı %50'nin üstünde olması ve sürekli iş göremezlik geliri alırken ölmesi halinde, hak sahiplerine sigortalının m.7 gereğince tespit edilecek aylık kazancının % 70'i, m.55/II'ye göre güncellenerek gelir olarak bağlanır. Görüldüğü gibi bu hallerde 5510 sayılı Kanun gelir miktarını, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, meslekte kazanma gücünü tümüyle yitiren sigortalıya bağlanan sürekli tam iş göremezlik geliri kadar düzenlemiştir³⁶⁰. Oysa, sigortalının meslekte kazanma gücü kayıp oranı %50'nin altındaysa ve ölüm iş kazası veya meslek hastalığı ile bağlantılı değilse, hak sahipleri gelir olarak, sigortalının almakta olduğu sürekli kısmi iş göremezlik gelirini alabileceklerdir. Bu gelirin miktarı birçok durumda az olsa da, hak sahipleri ile Kurum arasında sosyal sigorta ilişkisi kurması ve bu kişileri sosyal güvence altına alması bakımından önemi küçümsenemez³⁶¹.

³⁵⁹ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 84, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 370.

³⁶⁰ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 369.

³⁶¹ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 84.

506 sayılı Kanun m.23'te, hak sahiplerine bağlanacak gelirin miktarının ölen sigortalının yıllık kazancının % 70'i olduğu belirtildikten sonra, aynı maddede hak sahibi eş ve çocuklara bağlanacak gelirlerin toplamının sigortalının yıllık kazancının % 70 ini geçemeyeceği, bu sınırın aşılması için gerekirse hak sahibi kimselerin gelirlerinden orantılı olarak indirimler yapılacağını öngörülmüştür.

5510 sayılı Kanun m.20'de iş kazası veya meslek hastalığına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine, sigortalının m.17'ye göre tespit edilen aylık kazancının % 70'inin m.34 hükümlerine göre gelir olarak bağlanacağı ifade edilmiştir. 5510 sayılı Kanun m.34'te hak sahiplerine bağlanacak olan aylıklar toplamının sigortalıya ait aylığın tutarını geçemeyeceği, bu sınırın aşılması için gerekirse hak sahiplerinin aylıklarından orantılı olarak indirimler yapılacağı belirtilmiş ve sigortalının aylığının m.33'e göre hesaplanacağını öngörülmüştür. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun önce hak sahiplerine bağlanacak gelir tutarının sigortalının aylık kazancının %70'i olduğunu düzenlemiş, daha sonra atıf yaptığı maddede, hak sahiplerine bağlanacak gelir miktarı toplamının sınırını sigortalının aylık kazancının oluşturacağını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, m.20'de sigortalının aylık kazancının m.17'ye göre, m.34'te ise m.33'e göre hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu durumda hak sahiplerine bağlanacak gelirin üst sınırını sigortalının aylık kazancı mı, yoksa aylık kazancının %70'i mi oluşturmalı, sigortalının aylık kazancı m.17'ye göre mi, m.33'e göre mi hesaplanmalıdır?

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi³⁶², 5510 sayılı Kanun, ana başlıklarla birden çok konuyu tek bir madde altında düzenleme çabasıyla ve yoğun iç atıflarıyla, takip edilmesi çok güç bir sistematiğe sahiptir³⁶³. Somut durumda da, m.34 ölüm sigortası çerçevesinde, ölüm aylığının hak sahiplerine paylaşılmasını düzenlemekte ve m.20'nin atfı sebebiyle iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, bu sigorta kolundan gelir bağlanması durumunda da uygulanmaktadır. 506 sayılı Kanunda, sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda ölümü nedeniyle hak sahiplerine gelir bağlanması, II. Bölümde, "İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Sigortası" başlığı altında düzenlenmiş, böyle bir karmaşa oluşmamıştır.

³⁶² Bknz s. 5-6.

³⁶³ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 781-782.

Kanaatimizce, burada, m.20'nin doğrudan iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine gelir bağlanmasını düzenlemesi sebebiyle bu madde hükmü esas alınarak, sigortalının m.17'ye göre tespit edilecek olan aylık kazancının %70'i, m.34'te belirtilen oranlarla ve koşullarla hak sahiplerine paylaştırılmalıdır. 5510 sayılı Kanun m.20 iş kazası ve meslek hastalıkları açısından özel düzenleme olduğu için, hak sahiplerine bağlanacak gelirin 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, sigortalının aylık kazancının %70'ini geçemeyeceği kabul edilmelidir.

bb) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının eşine gelir bağlanması

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının eşine gelir bağlanabilmesi için, ölüm anında evliliğin devam ediyor olması yeterlidir. Eşin evini terk etmesi, boşanma davası açılması, evliliğin mutlak butlanla malul olduğunun iddia edilmesi, dul eşin gelir talep etmesinde engel teşkil etmez³⁶⁴.

506 sayılı Kanuna göre, eğer ölen sigortalının eşinin gelir alan çocuğu bulunmuyorsa, ölen sigortalının yıllık kazancının % 70'inin %75'i, eğer bulunuyorsa %50'si, dul eşe gelir olarak bağlanmaktadır (m.23).

5510 sayılı Kanun, aylık bağlanan çocuğu olan dul eşe, aynı şekilde %50 oranında aylık bağlanmasını öngörürken, 506 sayılı Kanundan farklı olarak, dul eşin aylık bağlanan çocuğu bulunmaması halinde, %75 oranında gelir bağlanması için, 5510 sayılı Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmamasını veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olmasını da şart koşmaktadır (m.34). Eğer dul eş, kısmen sigortalılığı düzenleyen m.5/a, b ve e bentleri kapsamında çalışıyorsa, ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalışıyorsa, 3308 sayılı Meslek Eğitim Kanununa tabi çalışıyorsa, zorunlu staja tabi olarak çalışıyorsa veya İşkur tarafından düzenlenen kurslarda kursiyer ise ölen eşi

³⁶⁴ ATABEK, İş Kazası, s. 250.

nedeniyle %75 oranında gelir alabilecektir³⁶⁵. Görüldüğü gibi, eşin çalışıp çalışmaması veya gelir ya da aylık alması gelire hak kazanması açısından önem taşımamakta, ancak gelirin miktarını etkilemektedir³⁶⁶. Asıl olan, sigortalının gelirinin hak sahipleri arasında dağılımı olması sebebiyle, bu düzenleme haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir³⁶⁷.

Hem 5510 sayılı Kanunda hem 506 sayılı Kanunda, dul eşin evlenmesi halinde aldığı gelirin kesileceğini, evliliğin sona ermesi ile tekrar bağlanacağı öngörülmüştür (506 sayılı Kanun m.23, 5510 sayılı Kanun m.35).

Son olarak belirtmek gerekir ki, dul eşin kadın veya erkek olması önemli değildir³⁶⁸.

cc) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının çocuklarına gelir bağlanması

5510 sayılı Kanununun iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının çocuklarına gelir bağlanabilmesi için öngördüğü en temel koşul, çocukların bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamasıdır (m.34). Kanuna göre, bu ön koşulu sağlayan çocuklardan 18 yaşını doldurmamış olanlar, Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malûl kalanlar ve yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlar gelire hak kazanabilmektedir. Bununla beraber, gene aynı maddeye göre, sigortalının çocuklarının lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamaları da gelire hak kazanmaktadır. 506 sayılı Kanunda aynı yönde bir düzenleme öngörmektedir.

³⁶⁵ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 283.

³⁶⁶ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 84.

³⁶⁷ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 370.

³⁶⁸ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 84, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 283.

5510 sayılı Kanunda da, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, kız ve erkek çocukları arasında ayırım yapılmış, çalışmayan, evli olmayan ve aylık ve geliri bulunmayan kız çocuklarına gelir bağlama esası bu kanunda da korunmuştur. Doktrinde, kız çocukları ile erkek çocukları arasında çalışma ve sosyal sigorta ilişkisi kurma olanakları açısından eşitlik bulunmasa da, bir sosyal sigortalar kanununda böyle bir ayırım yapılmasının yerinde olmadığı, kız çocuklarının kamu kaynaklarından yapılacak olan sosyal yardımlarla korunması gerektiği belirtilmiştir³⁶⁹.

5510 sayılı Kanun m.35'te ölüm aylığının, hak sahibi olma niteliğinin daha sonra kazanılması halinde, gelirin, bu niteliğin kazanıldığı tarihi izleyen aybaşından itibaren başlatılacağı öngörülmektedir. Böylelikle, 506 sayılı Kanun m.23'te düzenlendiği gibi, sigortalının ölüm tarihinde 18 ve 20 yaşını doldurmuş olup da gelire hak kazanmamış çocuklardan, daha sonradan orta öğretime devam edenler 20, yüksek öğretime devam edenler 25 yaşını doldurana kadar gelire hak kazanabileceklerdir³⁷⁰.

5510 sayılı Kanun m.34, öngördüğü koşulları taşıyan çocukların her birine, sigortalının aylık kazancının % 25'i oranında gelir bağlanacağını belirtmiştir. Bununla beraber, çocuklardan, sigortalının ölümü ile anasız ve babasız kalan veya sonradan bu duruma düşenlerle, ana ve babaları arasında evlilik bağı bulunmayan veya sigortalının ölümü tarihinde evlilik bağı bulunmakla beraber ana veya babaları sonradan evlenenler ile kendisinden başka aylık alan hak sahibi bulunmayanların her birine sigortalının aylık kazancının % 50'sinin gelir olarak bağlanması öngörülmektedir.

³⁶⁹ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s. 86.

³⁷⁰ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 371.

Sigortalı tarafından evlat edinilmiş, tanınmış, soy bağı düzeltilmiş, babalığı hükme bağlanmış veya sigortalının ölümünden sonra doğmuş çocuklar da yukarıda açıklanan esaslara göre gelire hak kazanır³⁷¹.

dd) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının ana ve babasına gelir bağlanması

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının ana ve babasına gelir bağlanmasının temel koşulu, sigortalının eş ve çocuklarına bağlanması gereken gelirden pay bulunmasıdır (5510 sayılı Kanun m.34). Mesela iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının dul eşi ve iki çocuğu varsa ana ve babasına gelir bağlanamayacaktır³⁷².

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının ana ve babasına gelir bağlanabilmesinin diğer koşulu, ana ve babanın, her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olmasıdır (5510 sayılı Kanun m.34). 506 sayılı Kanunun aynı konuyu düzenleyen 24. maddesinde, sigortalının ana-babasına gelir bağlanabilmesi için, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması hakkında Kanun'a göre bağlanan aylıklar hariç olmak üzere her ne ad altında olursa olsun gelir ve aylık almamasını koşul olarak aranmaktaydı³⁷³. 5510 sayılı Kanun, ana ve babanın asgari ücretin net tutarından daha az olması kaydıyla gelir sahibi olması ve diğer çocuklarından kazanılan gelir ve aylıklarının bulunması durumlarında da, ölüm geliri bağlanmasına cevaz vererek sigortalılar lehine bir düzenleme öngörmüştür.

³⁷¹ ŞAKAR, Sosyal Sigortalar, s. 235, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 284, TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 284.

³⁷² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 374.

³⁷³ 2003 yılında yapılan değişiklikten önce, 506 sayılı Kanunun 24. maddesinde “sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışmayan veya 2022 sayılı Kanuna göre bağlanan aylık hariç olmak üzere buralardan her ne ad altında olursa olsun gelir veya aylık almayan” ibaresi yerine, “geçimi sigortalı tarafından sağlandığı belgelenen” ibaresi bulunmaktaydı.

5510 sayılı Kanun m.34, bu koşulları sağlayan ana ve babaya, sigortalının aylığının%25'inin aylık olarak bağlanacağını düzenlemektedir. Mesela, ölen sigortalının dul eşi ve bir çocuğu varsa, dul eşe %50 oranında, çocuğa %25 oranında, anne ve babaya %12,5 olmak üzere toplam %25 oranında aylık bağlanacaktır. Doktrinde, ana ve babadan sadece birinin hayatta olması halinde, %25'in tamamının ona verilmesi gerektiği savunulmaktadır³⁷⁴. Maddeye göre, ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde, artan hisseye bakılmaksızın toplam sigortalının aylığının % 25'i oranında aylık bağlanır. Bu düzenleme de 5510 sayılı Kanunla getirilen bir yeniliktir.

ee) Sigortalının ölümü halinde kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi

Evlenme ödeneği, kız çocuğunun evlenmesi halinde, belli bir süreye ilişkin gelirinin kendisine topluca verilmesidir. Böylece evlendiği için geliri kesilen kız çocuklarına destek sağlanmaktadır³⁷⁵.

Sigortalının ölümü halinde, kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi, 5510 sayılı Kanun m.20'nin göndermesiyle m.37'de düzenlenmektedir. Maddenin ilk halinde, evlenme ödeneği, sigortalının eşi ile kız ve erkek olması fark etmeksizin çocukları için öngörülmüştür. Maddeye göre, evlenmeleri nedeniyle m.34'e göre bağlanan gelir veya aylıkları kesilmesi gereken eş veya çocukların, evlenmeleri ve talepte bulunmaları halinde almakta oldukları aylık veya gelirlerinin bir yıllık tutarı bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneği olarak peşin ödenir. Maddede eşten söz edildiğine göre, eşin kadın ya da erkek olması önem taşımamaktadır³⁷⁶. 506 sayılı Kanunda evlenme ödeneği, ek 12. maddede sadece kız çocukları için öngörülmüş; ancak miktarı almakta oldukları aylık ve gelirlerin iki yıllık tutarı olarak belirlenmiştir. Yani 5510 sayılı Kanun ilk haliyle, evlenme ödeneğinin miktarını azaltırken, kapsamını ciddi şekilde genişletmiştir³⁷⁷. Ancak bu düzenleme, 5754 sayılı Kanunla değiştirilerek, 506 sayılı Kanunda yer alan hüküm tekrar

³⁷⁴ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 374.

³⁷⁵ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 373.

³⁷⁶ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s.87.

³⁷⁷ CANIKLIOĞLU, Kısa Vadeli Sigortalar, s.87-88.

benimsemiştir. Kanaatimizce her ne kadar miktarını azaltmış olsa bile, 5510 sayılı Kanunun 5754 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hali, ödeneğin kapsamını genelleştirdiği için daha yerinde bir düzenlemedir.

506 sayılı Kanun Ek m. 12 ve 5510 sayılı Kanun m.37 uyarınca evlenme ödeneği alan hak sahibinin aylığının kesildiği tarihten itibaren iki yıl içerisinde yeniden hak sahibi olması halinde, iki yıllık sürenin sonuna kadar gelir veya aylık bağlanmaz.

2) Genel Sağlık Sigortası Kapsamında Yapılan Sağlık Yardımları

a) Genel olarak

Sosyal sigortalar çerçevesinde yapılan sağlık hizmetlerinin amaçlarından biri de iş kazası ve meslek hastalıkları hallerinde gerekli yardımların yapılmasıdır³⁷⁸. 506 sayılı Kanunda bu husus, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası çerçevesinde, m.12 ila m.14 arasında düzenlenmekteyken, 5510 sayılı Kanun iş kazası ve meslek hastalıklarında gerekli sağlık yardımlarının genel sağlık sigortası kapsamında yapılmasını öngörmüştür.

5510 sayılı Kanun m.3'te genel sağlık sigortası, "*kişilerin öncelikle sağlıklarının korunmasını, sağlık riskleri ile karşılaşmaları hâlinde ise oluşan harcamaların finansmanını sağlayan sigorta*" olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme ile genel sağlık sigortasının tanımı finansal bir temele oturtulmuş³⁷⁹, aslında genel sağlık sigortası hakkında hiçbir açıklama yapılmamıştır. Genel sağlık sigortasının her hangi bir hastalık sigortasından farkı, kavramdaki "*genel*" ifadesinde yatmaktadır. "*Genel*" sağlık sigortası denmesinin sebebi, çalışan ve çalışmayan tüm yurttaşların bu sigortanın kapsamına almasından kaynaklanmaktadır. Bazı sistemlerde sadece

³⁷⁸ OKUR Ali Rıza, "Türk Sosyal Güvenlik Reformu Ve Genel Sağlık Sigortası", Sosyal Güvenliğin Yeniden Yapılandırılması Semineri, Ankara, 2006, s. 140.

³⁷⁹ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 379.

yurttaşlar değil, ülke topraklarında bulunan yabancılar da koruma kapsamında sayılmaktadır³⁸⁰.

Daha açıklayıcı bir tanım vermek gerekirse, genel sağlık sigortası, “*kişilerin ekonomik güçlerine ve istekli olup olmamalarına bakılmaksızın, gelecekte ortaya çıkabilecek hastalık riskine karşı, toplumun tüm bireylerinin sağlık hizmetlerinden yaygın ve tekili bir şekilde faydalanmasını sağlamayı amaçlayan bir sosyal güvenlik aracıdır*”³⁸¹.

Ülkemizde genel sağlık sigortası hakkında ilk ciddi çalışma 1968 yılında yapılmıştır³⁸². Bu tarihten 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girene kadar, genel sağlık sigortası yıllarca ülke gündeminde kalmış, bir türlü sonuca ulaşamayan ciddi çalışmalar yapılmış, her siyasi iktidar eski çalışmalarını bir kenara atarak, konuya sıfırdan başlamıştır. 5510 sayılı Kanunun yapılması sırasında da aynı yöntem tekrar edilmiştir³⁸³. Sonuç olarak, ortaya çıkan kanun hem sistematik, hem içerik, hem de mevcut sağlık sistemi ile uyum ve koordinasyon açısından ciddi eleştirilere maruz kalmıştır³⁸⁴. Konumuz olmaması sebebiyle, bu çalışma çerçevesinde Genel Sağlık Sigortası detaylı olarak ele alınmayacak, sadece iş kazası ve meslek hastalıkları ile ilgili hükümleri kısaca değerlendirilecektir.

b) Genel Sağlık Sigortalısı

Başlangıçta 5510 sayılı Kanun, Sosyal Sigortalar Kanunu ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu olarak ayrı ayrı düzenlenmiş, daha sonra birleştirilmelerine karar

³⁸⁰ SÖZER Ali Nazım, “Genel Sağlık Sigortası: Reform mu Deform mu?”, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Ankara, 2007, s. 125.

³⁸¹ ORHAN A. İlhan, Dünyada Ve Türkiye’de Sosyal Sigortalar Kapsamında Sağlık Sigortası Uygulamaları, Eskişehir, 2002, s. 52.

³⁸² ORHAN, s. 158-159.

³⁸³ OKUR Ali Rıza, “Sosyal Güvenlik Reformu ve Genel Sağlık Sigortası”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 12, Ekim 2006, s. 1290.

³⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz: GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 780 vd., OKUR, Reform, s. 1304-1307.

verilmiştir³⁸⁵. Bu sebeple 5510 sayılı Kanunda sigortalılık kavramı iki ayrı maddede düzenlenmektedir. Kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından m.4, genel sağlık sigortası açısından m.60 kimlerin sigortalı olduğunu açıklamaktadır. Böylece Kanunda hem “sigortalı” hem de “genel sağlık sigortalısı” kavramları yer almıştır³⁸⁶. Bizim konumuzu oluşturan “iş sözleşmesi ile çalışanlar” her iki durum içinde sigortalı statüsündedir.

5510 sayılı Kanun m.61’de, genel sağlık sigortasından yararlanmak için tescil zorunluluğu öngörülmüştür. Bu maddeye göre, genel sağlık sigortalısı olanlar, bildirimle tescil edilenler ve bildirimsiz olarak kendiliğinden tescil edilenler olmak üzere iki gruba ayrılmış, iş sözleşmesi ile çalışanların sigortalı olarak tescil edilmekle bildirimle gerek kalmaksızın genel sağlık sigortalısı da olacakları belirtilmiştir. Böylece, tescil tarihi sigortalılığın başlangıcı sayılmıştır³⁸⁷.

Bununla beraber, kanunda iş sözleşmesi ile çalışmakla birlikte, Kuruma bildirilmeyen ve bu sebeple genel sağlık sigortalısı olarak da tescil edilmemiş olanların durumu düzenlenmemiştir. Kanaatimizce, burada iş sözleşmesi ile çalışanlar açısından sigortalılığın başlangıcı için tescil zorunluluğu aranması yerinde olmamıştır. 5510 sayılı Kanun m.7’de, iş sözleşmesi ile çalışanların, çalışmaya başladıkları tarihte sigortalı olma hak ve yükümlülüklerinin başladığı belirtilmektedir. 5510 sayılı Kanun m.62’de ise, genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmanın, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, Kurum için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamanın bir yükümlülük olduğu belirtilmektedir. Bu doğrultuda, 7. maddede benimsenen esas, genel sağlık sigortası açısından da geçerli olmalı, tescil ve bildirim şartı aranmasına gerek olmaksızın, iş sözleşmesi ile çalışmaya başlamakla beraber genel sağlık sigortası açısından da sigortalılık başlamalıdır. Aksi takdirde işveren tarafından Kuruma bildirilmediği için tescil

³⁸⁵ OKUR Ali Rıza, “Genel Sağlık Sigortası”, Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler, İstanbul, 2010, s. 117.

³⁸⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 741, OKUR, Yapılandırma, s. 136, OKUR Ali Rıza/ERGİN Hediye, “Türkiye’de Sağlık Reformunun Geçmişi Ve Geleceği”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, s. 638.

³⁸⁷ TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 386.

edilmeyen bir sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı geçirmesi halinde, sigortalı tedavi giderleri ile karşı karşıya kalacaktır. 5510 sayılı Kanun m.69 doğrultusunda iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında katılım payı ödenmez; ancak mevcut durumda sigortalı Kurum tarafından tescil edilene kadar bu hükümden yararlanamaz. Tescile kadar geçen sürede genel sağlık sigortalısı sayılmadığı için bu süreç içerisindeki tedavi giderlerini genel hükümler çerçevesinde açacağı dava ile işverenden istemek durumunda kalacaktır.

c) Genel Sağlık Sigortası çerçevesinde yapılan sağlık yardımlarının kapsamı

5510 sayılı Kanun m.63'te, iş kazası ile meslek hastalığı sonucu tıbben gerekli görülen sağlık hizmetlerinin karşılanmasının, iş göremezlik hallerinin ortadan kaldırılmasının veya azaltılmasının temin edileceği ifade edilmiş; fakat bu amaçla sağlanacak sağlık edimleri açıklanırken iş kazası ve meslek hastalığı için sunulacak hizmetlerden bahsedilmemiştir. Maddede finansmanı sağlanacak sağlık edimleri sıralanırken “*kişilerin hastalanması halinde*” denilmekte, muhtemelen hastalık hali için getirilen bu düzenlemelerin iş kazası ve meslek hastalıkları açısından da geçerli olacağı düşünülmektedir³⁸⁸. Maddede iş kazası ve meslek hastalığı açısından önem taşıyan sağlık hizmetleri şu şekilde sayılmıştır:

- kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile insan sağlığına zararlı madde bağımlılığını önlemeye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri
- ayakta veya yatarak; hekim tarafından yapılacak muayene, hekimin göreceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi ve rehabilitasyon hizmetleri, organ, doku ve kök hücre nakline ve hücre tedavilerine yönelik sağlık hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, ilgili kanunları gereğince sağlık meslek mensubu sayılanların hekimlerin kararı üzerine yapacakları tıbbî bakım ve tedaviler.

³⁸⁸ SÖZER Ali Nazım, “Genel Sağlık Sigortasında Sunulan Edimler: Kapsam ve Yararlanma Koşulları”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 10, Haziran 2008, s. 147, SÖZER Ali Nazım, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısında Genel Sağlık Sigortasına İlişkin Düzenlemeler” Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 7, Temmuz, 2005, s. 1181.

- ayakta veya yatarak; ağız ve diş muayenesi, diş hekiminin göreceği lüzum üzerine ağız ve diş hastalıklarının teşhisi için gereken klinik muayeneler, laboratuvar tetkik ve tahlilleri ile diğer tanı yöntemleri, konulan teşhise dayalı olarak yapılacak tıbbî müdahale ve tedaviler, diş çekimi, konservatif diş tedavisi ve kanal tedavisi, hasta takibi, diş protez uygulamaları, ağız ve diş hastalıkları ile ilgili acil sağlık hizmetleri, 18 yaşını doldurmamış kişilerin ortodontik diş tedavilerinin 72 nci maddeye göre belirlenen tutarı,

- sağlanacak sağlık hizmetleriyle ilgili teşhis ve tedavileri için gerekli olabilecek kan ve kan ürünleri, kemik iliği, aşı, ilaç, ortez, protez, tıbbî araç ve gereç, kişi kullanımına mahsus tıbbî cihaz, tıbbî sarf, iyileştirici nitelikteki tıbbî sarf malzemelerinin sağlanması, takılması, garanti süresi sonrası bakımı, onarılması ve yenilenmesi hizmetleri.

Kanun, estetik amaçlı yapılan her türlü sağlık hizmeti ile estetik amaçlı ortodontik diş tedavilerini kapsam dışında bırakmış, bununla beraber, iş kazası ve meslek hastalıklarına bağlı olarak ortaya çıkan durumlarda, bu hizmetlerin finansmanının da Kurum tarafından sağlanacağını belirtmiştir (m.64).

Kanuna göre, temel kural sağlık hizmetlerinin yurt içindeki sağlık hizmet sunucuları tarafından verilmesidir. Ancak, 5510 sayılı Kanun m.66'da üç durum için yurt dışında gerçekleştirilen tedavilerde finansmanın Kurumca sağlanacağını öngörülmüştür: acil durumlarda yapılan sağlık yardımlarıyla sınırlı olmak üzere geçici görevle yurt dışına gönderilenler, sürekli görevle yurt dışına gönderilenler ile bu kişilerin birlikte yaşadıkları ve bakmakla zorunlu oldukları kişiler, yurt içinde tedavi edilemeyenler. Kanunda bu üç gruptan ilk ikisine yurt dışında sağlanan sağlık hizmetlerinin Kurumca karşılanacak bedellerinin yurt içinde sözleşmeli sağlık hizmet sunucularına ödenen tutarı geçemeyeceği, bu tutarı aşan kısmın işverenler tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

506 sayılı Kanunda, iş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle yapılan sağlık yardımlarının kapsamında, muayene, teşhis için gerekli klinik ve laboratuvar muayenelerini yaptırma, sağlık kurumlarına yatırma ve her türlü tedavinin sağlanması, ilaç ve iyileştirme araçlarının sağlanması, protez araç ve gereçlerini sağlama, onarma, yenileme, tedavi için yurt içi ve yurt dışına gönderme, çalışma gücünün yeniden kazandırılması ve rehabilitasyon sayılmaktadır (m.12-13.). Bu yardımlar sigortalının sağlığını koruma, çalışma gücünü yeniden kazandırma ve kendi ihtiyaçlarını görme yeteneğini artırma amacına hizmet etmektedir (m.13).

506 sayılı Kanun, konuyu 5510 sayılı Kanun kadar detaylı ele almamış, “*her türlü tedavinin yapılması*”, “*gerekli iyileştirme araçlarının sağlanması*” gibi genel ifadelerle daha çok yer vermiştir. Kanaatimizce, 5510 sayılı Kanunda bu derece detaylı bir açıklamaya gidilmesi, zaman içerisinde teknolojik gelişmelerin arkasında kalarak, sağlık yardımlarının kapsamını daraltabileceği için yerinde olmamıştır.

5510 sayılı Kanun m.67’de, genel sağlık sigortası çerçevesinde iş kazası ve meslek hastalığı geçirenlere yardım yapılması için prim ödeme gün sayısı aranmadığını, m.69’da da iş kazası ve meslek hastalıkları hallerinde sağlanan sağlık yardımları için katılım payı alınmayacağını düzenlemiştir.

d) Genel Sağlık Sigortası çerçevesinde sağlık yardımları dışında yapılan yardımlar

Genel Sağlık Sigortası kapsamında, sigortalıya sağlık yardımları dışında da yardımlar yapılmaktadır. Bu yardımlardan birincisi, yol giderleri, gündelik ve refakatçi giderlerinin karşılanmasıdır³⁸⁹. Hekimin veya diş hekiminin muayene veya tedavi sonrası tıbben göreceği lüzum üzerine, muayene ve tedavi edildikleri yerleşim yeri dışına yapılan sevkinde, ayakta tedavilerde kendisinin ve bir kişi ile sınırlı olmak üzere refakatçisinin gidiş ve dönüş yol gideri ve gündelikleri; yatarak tedavilerde ise gidiş ve dönüş tarihleri için gündelikleri ile yol gideri Kurumca karşılanır. Genel

³⁸⁹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 755, OKUR Yapılandırma, s. 149, OKUR/ERGİN, s. 644.

sağlık sigortalısının yatarak tedavileri sırasında, hekimin veya dış hekiminin tıbben göreceği lüzum üzerine yanında kalan refakatçinin yatak ve yemek giderleri bir kişi ile sınırlı olmak üzere Kurumca karşılanır (m.65). Her ne kadar kanunda açıklık bulunmasa da, yatarak tedavilerde refakatçinin gidiş-dönüş yol giderleri ile gündelik ödemesinin yapılması gerektiği doktrinde belirtilmektedir³⁹⁰.

Genel Sağlık Sigortası kapsamında yapılan sağlık yardımları dışındaki yardımlardan ikincisi de, sağlık durumunun tespiti, kontrolü ve periyodik sağlık muayenesidir³⁹¹. Kanuna göre, sürekli iş göremezlik veya malûllük durumlarının tespiti, kontrolü veya periyodik sağlık muayenesi amacıyla yapılan sağlık hizmeti giderleri ile yol ve gündelik giderlerinin finansmanı da Kurum tarafından karşılanmaktadır (m.65).

³⁹⁰ OKUR, Yapılandırma, s. 149.

³⁹¹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 755, OKUR, Yapılandırma, s. 149, OKUR/ERGİN, s. 645.

II - KURUMUN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIKLARINDA İŞVERENE KARŞI DAVA HAKKI

Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında işverene karşı dava hakkı çok çeşitli hükümlere dayanmaktadır. Ancak yargı kararlarına ve doktrine en çok Kurumun 506 sayılı Kanun m.26 ve 5510 sayılı Kanun m.21/I'den doğan dava hakkı konu olmuştur. Bununla beraber, 506 sayılı Kanun m.10 ve 5510 sayılı Kanun m.23'e ilişkin de çok sayıda içtihat ve farklı görüş bulunmaktadır. Söz konusu hükümlerin çok tartışmalı olmasının temelinde işverenin bu hükümlerden doğan sorumluluğunun kapsamı yer almaktadır.

506 sayılı Kanun m.26'ya göre, “(..) *Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22'inci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı Kurumca işverene ödettirilir.*” Yargıtay, maddede yer alan “*ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı*” düzenlemesinin, gelirlerde kanun veya kararname ile yapılan artışların da yeni bir dava ile işverenden istenebilmesine olanak tanıdığına kanaat getirmiş, bu husus işverenlerin uzun süreler aynı olay sebebiyle dava tehdidi altında kalmasına yol açmıştır.

506 sayılı Kanun m.10'da da rücu tazminatının içeriği m.26'daki gibi düzenlenmiştir, ancak 506 sayılı Kanun m.26'da yer alan ve 2006 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere*” ibaresi m.10'da bulunmamaktadır. İptal edilen bu ibare ile m.26 ve m.10'un rücu tazminatına ilişkin düzenlemesi, Kurumun sahip olduğu dava hakkının hukuki niteliği ve bu dava sonucunda

hesaplanacak olan tazminat hususunda Yargıtay'ın içinde dahi tartışmalara ve yoğun görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

Söz konusu tartışmalar henüz sona ermemişken 1 Ekim 2008 tarihinde 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. 5510 sayılı Kanun m.21/I ve m.23 hükümlerine göre bu tazminatın kapsamı “ *Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan ve ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı*”dır. Görüldüğü gibi Kanunda bir yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen ibare yer almış, bir yandan da gelirlerin sadece ilk peşin sermaye değerinin işverenden istenebileceği belirtilmiştir. Bu yeni hüküm çerçevesinde de tartışmalar güncelliğini korumaya devam etmiştir.

A – Dava Hakkının Hukuki Niteliği

1)Genel olarak

Kurumun işverene karşı dava hakkının hukuksal niteliği hususunda doktrinde ve yargı kararlarında görüş birliği yoktur³⁹². Savunulan görüşlerin temelinde Kurumun dava hakkının rücu hakkına veya halefiyet ilkesine dayandığı yer almaktadır. Bunun sebebi her iki kurum arasında yer alan benzerliklerdir. Rücu hakkı da halefiyet ilkesi de pratikte aynı sonuca hizmet eder: borçlunun borcunu ifa eden 3. kişinin malvarlığında meydana gelen kaybın giderilmesi³⁹³. Her iki kurumun temelinde, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin asıl borçluya karşı bir alacak hakkı elde etmesi ve bu hakka dayanarak borçludan talepte bulunması mevcuttur³⁹⁴. Bununla birlikte, iki kurum arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu sebeple rücu hakkı ve halefiyet ilkesini birbirinden ayırmak önem arz eder.

³⁹² ASLANKÖYLÜ Resul, “Kurumun 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 10. Ve 26. Maddesinden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli”, Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 6, Sayı 4, 2002, s. 211, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 776.

³⁹³ ENGEL Pierre, Traité des obligation en droit suisse, 2^e édition, Berne, 1997, p. 559.

³⁹⁴ KILIÇOĞLU Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979, s. 13.

a) Genel olarak halefiyet kavramı

BK m.67 uyarınca, alacaklının borcun bizzat borçlu tarafından ifasında menfaati bulunmuyorsa, borç üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Söz konusu hüküm bir yedek hukuk kuralı olduğu için, taraflar borcun sadece borçlu tarafından ifa edilebileceğini kararlaştırabilirler³⁹⁵. Şayet taraflar bu hususu kararlaştırmamışlar ise, borcun borçlu veya üçüncü kişi tarafından ifasının alacaklı için farksız olduğu durumlarda, ifa üçüncü kişi tarafından da yapılabilir³⁹⁶. Alacaklı, böyle bir edayı kabule mecburdur³⁹⁷.

Üçüncü kişinin borcu ifa etmesi ile kural olarak borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur; fakat kanunun öngördüğü bazı hallerde, üçüncü şahsın ifası alacaklıyı tatmin etse de borcu sona erdirmes. Alacak hakkı bütün ferileriyle birlikte kendiliğinden ifayı yapan üçüncü şahsa intikal eder³⁹⁸. İşte bu intikale halefiyet denmektedir³⁹⁹. Halefiyet, tarafların bunu isteyip istememelerine bağlı olmaksızın gerçekleşir⁴⁰⁰.

Halefiyetin mevcut olduğu hallerde⁴⁰¹ ifanın borcu sona erdirmesi yerine ifada bulunan üçüncü şahsın alacaklı yerine geçmesi, Borçlar Hukukunun genel prensiplerine ters düşen bir neticedir⁴⁰². Bu sebeptendir ki halefiyet istisnai bir kurum

³⁹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 199, TERCIER Pierre, Le droit des obligations, 3^e édition, Fribourg, 2004, p. 188.

³⁹⁶ ATABEK, Sigorta Ve Sosyal Sigortada Halefiyet Ve Rücu, s. 226; ENGEL, p. 611; EREN, Borçlar, s. 885; FRANKO Nisim İ., “Borçlar Kanununun 109 ncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Yıl 38, 1981, s. 202; OĞUZMAN-ÖZ, s. 198, VON TUHR, s. 484.

³⁹⁷ ÖRGEEVREN Ayhan, “Kanuni Halefiyet”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, 1952, s. 34, VON TUHR, s. 486.

³⁹⁸ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 497, ATABEK, Sigorta Ve Sosyal Sigortada Halefiyet, s. 226, BAŞBUĞ, Rücu, Ankara, 1992, s. 26, ENGEL, p. 607, FRANKO, Halefiyet I, s. 202, OĞUZMAN/ÖZ, s. 205, TEKİNAY /AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 208, TEKİNAY Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1979, s. 188.

³⁹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 206.

⁴⁰⁰ EREN, Borçlar, s. 894.

⁴⁰¹ Alacaklının yerine alacak hakkına sahip olmayı ifade eden halefiyet ile Miras Hukukunda yer alan, bir mamelekin bütün hak ve borçlarıyla intikalini ifade eden ve MK m.599’da düzenlenen külli halefiyet karıştırılmamalıdır. Çalışmamızda ele aldığımız halefiyette alacak hakkının kaynağını oluşturan geniş anlamda borç ilişkisi taraflar arasında devam etmekte, borç ilişkisindeki bir alacak hakkı üçüncü şahsa geçmektedir. (OĞUZMAN/ÖZ, s. 206).

⁴⁰² FRANKO, Halefiyet I, s. 203.

olarak kabul edilmektedir⁴⁰³. İsviçre-Türk Borçlar Hukuku sisteminde akdi halefiyet dışlanmıştır. Bizim hukuk sistemimize göre, halefiyet ancak kanunun öngördüğü durumlarda söz konusu olabilmektedir⁴⁰⁴.

Doktrinde halefiyet, BK m.164'de öngörülen kanuni temlikin özel bir hali olarak değerlendirilmekte⁴⁰⁵, Borçlar Kanunu'nda yer alan alacağın temlikine ilişkin hükümlerin kıyasen ve uygun düştüğü ölçüde, kanuni temlik hallerine de uygulanabileceği belirtilmektedir⁴⁰⁶.

Halefiyet, üçüncü şahsın alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde gerçekleşir. Eğer üçüncü şahıs kısmi ifada bulunmuşsa alacağın sadece ifa edilen kısmı üçüncü kişiye geçer⁴⁰⁷.

Borçlar Kanunu'nda halefiyet genel olarak m.109'da düzenlenmiştir⁴⁰⁸. Bu madde dışında taksimi kabul olmayan bir borcun borçlularından birinin ifasına ilişkin olarak BK m.69, müteselsil borçlulardan birinin borcu ifasına ilişkin olarak BK m.147, asıl borcun kefil tarafından ifasına ilişkin olarak BK m.496 da halefiyet ilkesini öngörmektedir.

Genel hüküm niteliğindeki BK m.109, iki halde sorumlu olmadığı borcu ödeyen üçüncü şahsın, alacaklının haklarına halef olacağını düzenlemiştir: BK

⁴⁰³ BAŞBUĞ, Rücuu, s. 27, DU PASQUIER Silvia, "De l'effet des obligations à l'égard des tiers", Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 652, ENGEL, p. 613, EREN, Borçlar, s. 891, TEKİNAY Selahattin Sulhi, Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul, 1963, s. 96.

⁴⁰⁴ DU PASQUIER Silvia, p. 653, ENGEL, p. 613, EREN, Borçlar, s. 891, ÖRGEEVREN, s. 35, TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 6. Bası, İstanbul, 1976, s. 1065.

⁴⁰⁵ DU PASQUIER, p. 653, ENGEL, p. 613, EREN, Borçlar, s. 892, GUHL Theo, Le droit fédéral des obligations, Zurich 1947, p. 186; KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 20; WERRO Franz; "Introduction aux articles 50-51", Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 348.

⁴⁰⁶ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 21, OĞUZMAN/ÖZ, s. 920.

⁴⁰⁷ ATABEK, Sigorta Ve Sosyal Sigortada Halefiyet, s. 228, OĞUZMAN/ÖZ, s. 207, VON TUHR, s. 491.

⁴⁰⁸ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 15, OĞUZMAN/ÖZ, s. 206, TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s. 727-728.

m.109/I uyarınca üçüncü şahsın borcu ödeyerek, bu borç için rehin verildiği ve üzerinde bir aynı hak sahibi olduğu malı rehinden kurtarması ve BK m.109/II uyarınca borçlu tarafından alacaklıya, üçüncü kişinin kendisine halef olacağına beyan edilmesi⁴⁰⁹.

Halefiyet, doktrinde çeşitli şekillerde ayrıma tabi tutulmuştur. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP'a göre, halefiyetten faydalanan kimseler iki gruba ayrılır. Birinci gruba girenler, borçtan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmayanlar yani üçüncü şahıslardır. İkinci gruba girenler ise, müteselsil borçlular, kefiller gibi, borç münasebetine bir şekilde dâhil olanlardır. BK m.109'da öngörülen halefiyet halleri, birinci gruptakiler için, Borçlar Kanunu'nda öngörülen diğer halefiyet halleri de ikinci gruptakiler için söz konusudur⁴¹⁰. EREN, BK m.109/f.2'de öngörülen halefiyeti, "*borçlunun iradesine dayanan halefiyet*", diğer halefiyet hallerini ise "*kanuna dayanan halefiyet*" olarak nitelendirmiş⁴¹¹, "*kanuna dayanan halefiyet*"i de, "*üçüncü kişinin hukuki bir yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde halefiyet*" ve "*üçüncü kişinin hukuki bir yükümlülüğünün bulunduğu hallerde halefiyet*" olarak ikili bir ayrıma tabi tutmuştur⁴¹². Kanuni halefiyet başlığı altında yer alan bu sınıflandırma da, esasen, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP'un yaptığı ayrımı karşılamaktadır.

KILIÇOĞLU ise, benzer şekilde "*üçüncü kişi lehine halefiyet*" ve "*borçtan şahsen sorumlu olan kişiler lehine halefiyet*" ayrımının yanı sıra, "*salt halefiyet halleri*" ve "*temelde bir rücu hakkının varlığını gerektiren halefiyet halleri*" ayrımını

⁴⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz: KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 39 vd.

⁴¹⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 208-209.

⁴¹¹ Yazar "*borçlunun iradesine dayanan halefiyet*" terimini, bu hükümde öngörülen halefiyetin borçlunun ihbarına yani irade beyanına dayanması sebebiyle tercih etmiş; ancak söz konusu halefiyet halinin de nitelik olarak kanuni bir halefiyet olduğunu belirtmiştir (EREN, Borçlar, s. 892). Kanaatimizce, yazarın da belirttiği gibi BK m.109/II'de yer alan halefiyet hali de kanuna dayandığı için "*borçlunun iradesine dayanan halefiyet*", "*kanuna dayanan halefiyet*" ayrımı, hukuk sistemimizde mevcut olmayan akdi halefiyeti çağrıştırması sebebiyle yerinde değildir. "*Borçlunun iradesine dayanan halefiyet*" tabiri yerine, en azından, "*temelinde borçlunun iradesi bulunan kanuni halefiyet*" gibi daha açıklayıcı bir kavram tercih edilmelidir.

⁴¹² EREN, Borçlar, s. 892-894.

da benimsemektedir⁴¹³. Bu ayırım aşağıda rücu-halefiyet ilişkisi başlığı altında incelenecektir.

b) Halefiyet ile rücu hakkı arasındaki ilişki

Yukarıda verilen genel bilgiler ışığında halefiyeti, “başkasına ait bir borç dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden kişinin, onun haklarını, kanunda belirtilen hallerde ve tatmin ettiği oranda kendiliğinden elde etmesi”⁴¹⁴ olarak tanımlamak mümkündür. Rücu hakkı doktrinde, “başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelen tazminat niteliğinde bir talep hakkı”⁴¹⁵ veya “tediye bulunan kişinin ödediğini, gerçekte ödemesi gerekenlerden geri alabilmesi imkanı”⁴¹⁶ gibi tanımlarla ifade edilmektedir. Halefiyet, alacaklı ile ifada bulunan üçüncü kişi arasında, rücu hakkı ise borçlu ile ifada bulunan üçüncü kişi arasındaki ilişkiyi ifade eder⁴¹⁷.

Halefiyet ve rücu hakkı arasındaki en temel fark, halefiyette alacak hakkının sona ermeyerek halef olan üçüncü kişiye kendiliğinden intikal etmesi; rücu hakkının mevcut olduğu durumda ise, alacak hakkının sona ermesi, dolayısıyla rücu hakkının, hak sahibinin şahsında doğan yeni bir hak olmasıdır⁴¹⁸. Bunun sonucu olarak, halefiyette borç bütün unsurlarıyla devam eder. Muaccellik, ifa zamanı ve yeri, gerçekleşmişse temerrüt hali, zamanaşımı süresi ve bunun başlama tarihi aynı kalır⁴¹⁹. Alacakla beraber faiz, rehin gibi fer’iler⁴²⁰ ve alacaklının şahsına bağlı

⁴¹³ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 15.

⁴¹⁴ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 7.

⁴¹⁵ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 13.

⁴¹⁶ ERGİN Berin, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuya Nasıl Bakıyor?”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, Aralık 2006, s. 132.

⁴¹⁷ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 14.

⁴¹⁸ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 377, KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 13, KILIÇOĞLU Mustafa, s. 205.

⁴¹⁹ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 497, EREN, Borçlar, s. 894, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 215-217.

⁴²⁰ Üçüncü şahsın kısmi ifada bulunması halinde, ferî haklar da bu ölçüde intikal edecektir. Bu durumda aynı teminat hem alacaklının hem de üçüncü kişinin alacağını karşılayacaktır. Federal Mahkeme ve doktrinde bir görüş, teminatın ikisinin alacağını da karşılamadığı durumlarda, alacaklının halefiyet sebebiyle zarara uğramaması gerektiği prensibinden yola çıkarak, alacaklının öncelikli bir konuma sahip olduğunu ifade etmektedir (DU PASQUIER, p. 656). Aynı görüş için bknz: GUHL, p. 189. Karşı görüş için bknz: ENGEL, p. 615.

olmayan rüçhan haklar da intikal eder⁴²¹. Borçlu da önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'ileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir⁴²². Halefiyet nedeniyle borçlunun durumu ağırlaştırılmaz⁴²³.

Rücu hakkı, hak sahibinin şahsında doğan ve önceki alacak hakkına bağlı olmayan yeni bir hak olduğu için, zamanaşımı süresi hak doğduğu anda işlemeye başlar. Alacak hakkının ifa ile sona ermesi sebebiyle, ona bağlı hakların intikali de söz konusu olmayacak, rücu hakkı sahibi alacaklının faydalandığı imtiyazlardan ve yetkilerden faydalanamayacaktır⁴²⁴.

Bununla birlikte, rücu hakkı sahibi, bu hakkı kullanabilmek için sadece alacaklıya ifada bulunduğunu ispat etmekle yetinemez; rücuya esas teşkil eden hukuki sebebi de (sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme gibi) ispat etmelidir. Oysa halefiyette üçüncü şahsın kural olarak ifayı ispat etmesi yeterlidir⁴²⁵.

Görüldüğü gibi, halefiyet rücu hakkına oranla daha geniş imkânlar sağlar ve alacaklının haklarına halef olan üçüncü kişiye kuvvetli bir hukuki durum kazandırır⁴²⁶. Doktrinde halefiyetin sağladığı en önemli menfaatin, alacağın ferileriyle özellikle borcu güvence altına alan teminatlarla beraber intikal etmesi olduğu ifade edilmektedir⁴²⁷.

⁴²¹ DU PASQUIER, p. 655, ENGEL, p. 614, FRANKO Nisim İ., "Borçlar Kanununun 109 ncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri II", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Yıl 38, 1981, s. 384, FRANKO Halefiyet I, s. 204, GUHL, p. 188, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 377, OĞUZMAN/ÖZ, s. 207, TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, s. 1066, WERRO, Introduction, p. 348.

⁴²² DU PASQUIER, p. 655, ENGEL, p. 614, GUHL, p. 189, OĞUZMAN/ÖZ, s. 207, WERRO, Introduction, p. 348.

⁴²³ Yarg. İBBGK E. 1953/18, K. 1954/11, T. 31.03.1954 (www.kazanci.com.tr).

⁴²⁴ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 497, KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 14, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 215-217, TEKİNAY, Borçlar, s. 194.

⁴²⁵ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 497, FRANKO, Halefiyet I, s. 204, KILIÇOĞLU, Özel Ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet, s. 397, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 215, TEKİNAY, Borçlar, s. 194.

⁴²⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 377, KILIÇOĞLU, Özel Ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet, s. 397, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 215, TEKİNAY, Borçlar, s. 194.

⁴²⁷ DU PASQUIER Silvia, p. 655, GUHL, p. 188, TEKİNAY, Destekten Yoksunluk, s. 96, TERCIER, p. 189.

Halefiyet ile rücu hakkı arasındaki bu önemli farkları ortaya koyduktan sonra, iki kurum arasındaki ilişkiyi de irdelemek gerekir.

BİLGE, halefiyetin mevcut olduğu hallerde, ona temel teşkil eden bir rücu hakkının bulunduğunu, rücu hakkı bulunmayan hallerde halefiyetin de var olamayacağını ifade etmiştir⁴²⁸. Başka bir deyişle, halefiyetten söz edebilmek için öncelikle rücu hakkının var olması gerekir. BAŞBUĞ'a⁴²⁹ ve ARASLI'ya⁴³⁰ göre de her halef rücu hakkına sahiptir; fakat her rücu hakkı sahibi halefiyet hakkına sahip değildir. TEKİNAY da, benzer şekilde, her rücu hakkının halefiyeti sağlamadığını ifade etmiştir⁴³¹.

KILIÇOĞLU ise, bu görüşü reddederek, halefiyetin daima temelde bir rücu hakkının varlığını gerektirmediğini, salt halefiyet hallerinin de mevcut olduğunu belirterek, halefiyeti “*salt halefiyet halleri*” ve “*temelde bir rücu hakkının varlığını gerektiren halefiyet halleri*” olarak ikiye ayırmıştır⁴³². Yazara göre, BK m.109'da düzenlenen halefiyet salt halefiyet hallerine, BK m.69, m.147 ve m.496'da düzenlenen halefiyet halleri temelde bir rücu hakkının varlığını gerektiren halefiyet hallerine örnek teşkil etmektedir. Bu ayırım, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP ve EREN'in halef olan üçüncü kişinin hukuki yükümlülüğünün bulunup bulunmamasına göre yaptıkları ayırımı karşılamaktadır. KILIÇOĞLU, üçüncü kişinin hukuki bir yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda halefiyeti salt halefiyet, bulunduğu durumlarda ise temelinde bir rücu hakkının varlığını gerektiren halefiyet olarak nitelendirmiştir. Yazara göre, iki halefiyet hali arasındaki en temel fark, birincisinde alacaklıya ait bir hakkın intikal etmesi, ikincisinde ise rücu hakkı sahibinin şahsında yeni bir hak doğmasıdır. Bunun pratik sonucu ise zamanaşımında görülmektedir. Salt halefiyet hallerinde alacak hakkı daha önceden işlemeye başlamış olan zamanaşımıyla birlikte intikal edecek, temelinde bir rücu hakkının varlığını gerektiren halefiyet hallerinde ise, rücu hakkı sahibi lehine alacaklının

⁴²⁸ BİLGE Necip, “Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Bazı Meselerler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1954, Cilt 11, Sayı 1-2, s. 282.

⁴²⁹ BAŞBUĞ, Rücuu, s. 28.

⁴³⁰ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 498.

⁴³¹ TEKİNAY, Destekten Yoksunluk, s. 96.

⁴³² KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 14-16.

hakkından bağımsız olan yeni bir hak meydana geldiği için yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁴³³. Yazar, halefiyetin rücu hakkından bağımsız şekilde var olabileceğini belirttikten sonra, halefiyete dayanmayan salt rücu hakkının bulunmayacağını da ifade etmiştir⁴³⁴. Yani, her halefiyette rücu hakkı bulunmamakta; ancak her rücu da halefiyet yer almaktadır.

Kanaatimizce yazarın bu görüşlerine katılmak mümkün değildir. Öncelikle, halefiyetin temelinde, alacak hakkının ferileriyle beraber ifayı gerçekleştiren üçüncü kişiye intikali mevcuttur. Dolayısıyla, “*temelinde bir rücu hakkının varlığını gerektiren halefiyet halleri*”nde, rücu hakkı sahibinin şahsında yeni bir hak doğduğunu kabul etmek halefiyeti reddetmek olacaktır. Böyle bir kabulde, hak intikal etmeyip sona erdiği için, nasıl ki zamanaşımı süresi baştan başlayacak ise, alacağa bağlı haklar da son bulacaktır. Bu durumda halefiyet kurumuyla açıklanabilen sonuçlar doğmayacaktır. Yazarın her rücu hakkında halefiyetin yer aldığına ilişkin görüşü de, kanaatimizce aynı gerekçelerle yerinde değildir. Rücu hakkı ile halefiyet arasındaki temel fark, rücu hakkında alacak hakkının sona ermesi ve rücu hakkı sahibinin şahsında yeni bir hak doğması, halefiyet de ise alacak hakkının üçüncü kişiye intikal etmesidir. Bu doğrultuda, rücu hakkı ile halefiyetin bir arada var olabileceğini kabul etmek mümkün değildir; çünkü birinde yeni bir hakkın doğumu diğesinde ise var olan bir hakkın intikali söz konusudur. Bu sebeplerle halefiyetten söz edebilmek için öncelikle rücu hakkının var olması gerektiğine ilişkin görüşlere de katılmıyoruz.

Bununla beraber, doktrinde, halefiyet ile tamamlanan rücu hakkı⁴³⁵, bazı hallerinde rücu hakkının varlığının halefiyetin bir koşulu olması⁴³⁶ veya bazı hallerde halefiyetin rücuun bir sebebi olması⁴³⁷ gibi ifadelerle yer verilmektedir. Aynı şekilde, BK m. 147’de olduğu gibi halefiyet ve rücu hakkı kavramlarının kanunda da beraber kullanıldığı görülmektedir. Kanaatimizce, bu durumlarda rücu hakkı kavramı, geniş

⁴³³ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 15-16.

⁴³⁴ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 16.

⁴³⁵ WERRO, Introduction, p. 352.

⁴³⁶ ROMMY Isabelle, “Article 148”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 814.

⁴³⁷ FRANKO, Halefiyet I, s. 205.

anlamıyla üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ifa nedeniyle borçluya karşı olan talep hakkını ifade etmektedir. Başka bir deyişle rücu hakkı kavramının teknik anlamda “*hak sahibinin şahsında doğan yeni bir hak*” ve geniş anlamıyla halefiyet kurumunda da yer alan “*üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ifa nedeniyle borçluya karşı olan talep hakkı*” olarak iki farklı anlam taşıdığını tespit etmek gerekir. Aksi takdirde, hak sahibinin şahsında doğan yeni bir hak olan rücu hakkı ile alacaklıdan intikal eden bir hakka dayalı olan halefiyetin bir arada bulunması mümkün değildir. Zira birinde “*yeni doğmuş*” bir haktan diğesinde ise “*intikal eden*” bir haktan bahsedilmektedir.

2) İşverenin kusurlu davranışı nedeniyle sorumluluğunda Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği

1946 yılında yürürlüğe giren 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanunu’nda olduğu gibi, 1965 yılında yürürlüğe giren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda ve 2008 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği açıkça belirtilmemiştir. Bunun sonucunda 4772 sayılı Kanundan bu yana söz konusu husus hem yargı kararlarında hem de doktrinde çok tartışılmıştır. Yargıtay, görüşünü halefiyet ilkesi çerçevesinde geliştirmiş, doktrinde bir kısım yazarlar Yargıtay’ın görüşünü benimserken, birçok yazar bu görüşü çeşitli nedenlerle eleştirmiştir.

a) 4772 ve 506 sayılı Kanunlar döneminde Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği

aa) Kurumun dava hakkı konusunda Yargıtay’ın görüşü

4772 sayılı Kanunun yürürlüğü sırasında, yargı kararlarında ortaya çıkan görüş ayrılıkları nedeniyle Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, 31.03.1954 tarihinde verdiği iki farklı kararda Kurumun rücu hakkının halefiyet ilkesine dayandığını belirtmiştir. Büyük Genel Kurul’a göre, “*Sigortacı sigortalıya*

*ödediği tazminat nispetinde sigortalının yerine geçer ve onun kanuni halefi olur. Sigortalı, kendisine halef olan sigortacıya sahip bulunduğu hak ve salahiyetlerden daha fazlasını devredemeyeceği gibi, işbu halefiyet kaidesi, sigortalının zararından sorumlu olan kimselerin hukuki durumlarını ağırlaştıramaz. Halefiyetin kanunda zikredilmemiş olması da bu esastan ayrılmayı icap ettirmez. İşçi Sigortaları Kurumu'nun, zarardan sorumlu olanlar aleyhine rücuun açacağı tazminat davalarının, sigortalının bu gibi kimselere karşı açabileceği davaların müruru zaman müddetine tabidir*⁴³⁸. Bunun yanı sıra, “*Sigortacı, ödediği sigorta bedeli nispetinde sigortalının yerine geçmiş ve onun kanuni halefi olmuştur. Bu itibarla sigortacı sigortalının haiz olduğu hak ve salahiyetler haricinde bir iddia dermeyan edemez*”⁴³⁹. 29.06.1960 tarihli başka bir içtihadı birleştirme kararında⁴⁴⁰ ise Genel Kurul, halef olma esasının sadece maddi hukuk bakımından değil, usul hukuku bakımından da bütün neticelerini doğuracağını belirttikten sonra, “*İş Kanununa tabi sigortalı işçinin ölümü ile onun yardımından mahrum kalanların halefi olarak İşçi Sigortaları Kurumu'nun işverene karşı açacağı tazminat davalarında İş Mahkemeleri'nin görevli olduğu (...)*” sonucuna varmıştır.

4772 sayılı Kanunun yürürlüğü sırasında ortaya konan bu içtihat, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 tarihinde verdiği iptal kararına⁴⁴¹ kadar, 506 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da benimsenmiştir⁴⁴². Ancak, Yargıtay, çeşitli kararlarında halefiyet prensibini benimsemesine rağmen, halefiyetle bağdaşmayacak sonuçlara ulaşmıştır⁴⁴³.

⁴³⁸Yarg. İBBGK E. 1953/18, K. 1954/11, T. 31.03.1954 (www.kazanci.com.tr).

⁴³⁹Yarg. İBBGK E. 1953/17, K. 1954/10, T. 31.3.1954 (www.kazanci.com.tr).

⁴⁴⁰Yarg. İBBGK E. 1960/13, K. 1960/15, T. 29.06.1960 (www.legalbank.net).

⁴⁴¹AYM E. 2003/10, K. 2006/106, T. 23.11.2006 (www.anayasa.gov.tr).

⁴⁴²ALANKÖYLÜ, Kurumun Rücu Hakkı, s.227; ARASLI Utkan, Sosyal Sigortalar, s. 499; TURAN Ercan, “Anayasa Mahkemesi'nin 2003/10 E., 2006/106 K., 23.11.2006 Tarihli Kararı Karşısında 506 Sayılı Yasa'nın 26. Maddesine Dayalı Rücuun Tazminat Davaları”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, Haziran 2007 s. 162, Örnek kararlar için bkz: Yarg. 10 HD. E. 2007/19754, K. 2009/785, T. 02.02.2009, 10 HD. E. 2005/9100, K. 2005/11474, T. 14.11.2005, 10 HD. E. 1991/2623, K. 1992/4595, T. 21.04.1992, 10 HD. E. 1982/2802, K. 1982/3975, T. 23.09.1982, 10 HD. E. 1978/819, K. 1978/7038, T. 3.10.1978, 10 HD E. 1973/722, K. 1973/910, T. 23.10.1973 (www.legalbank.net).

⁴⁴³ATABEK Reşat, Sigorta Ve Sosyal Sigortada Halefiyet Ve Rücu, s. 268.

Kurumun işverene karşı dava hakkının hukuksal niteliğinin halefiyet olarak tanımlanması sonucunda, işverenin iş kazası ve meslek hastalıkları nedeniyle işçiye olan borcu bütün unsurlarıyla devam edecek, eğer işçinin zararının tamamı Kurum tarafından karşılanmış ise tek alacaklı Kurum olacak, kısmen karşılanmışsa Kurum bu karşıladığı miktar oranında halef sıfatıyla işverene karşı alacaklı olacaktır. Kurumun halef olduğu kabul edildiği takdirde muaccellik, temerrüt hali, zamanaşımı süresi ve bunun başlama tarihi aynı kalmalı, alacakla beraber faiz ve varsa verilmiş teminatlarda intikal etmelidir. İşveren işçiye karşı ileri sürebileceği def'ileri Kuruma karşı da ileri sürebilmeli ve halefiyet nedeniyle işverenin durumu ağırlaştırılmamalıdır.

Yargıtay'a göre ise, Kurumun rücu davasının tabi olduğu zamanaşımının başlangıç tarihi, kazanın meydana geldiği tarih değil, Kurum tarafından sigortalı ve hak sahiplerine gelirlerin bağlandığı tarihtir⁴⁴⁴. Faiz başlangıç tarihi de gelirler yönünden onay, masraflar yönünden de ödeme tarihidir⁴⁴⁵. Yargıtay işçinin ölümü üzerine mirasçılarının işvereni ibra etmesi halinde Kurumun bu tasarrufla bağlı olmayacağını kabul etmiştir⁴⁴⁶. Benzer şekilde Yargıtay'ın hak sahiplerine yapılan harici ödemelerin dış tavandan düşülemeyeceğine⁴⁴⁷ ve işveren ile hak sahipleri arasında yapılan sulhun rücu davasında bağlayıcı bir nitelik taşımayacağına⁴⁴⁸ yönelik kararlarına rastlamak mümkündür. Yargıtay bazı kararlarında, işçi tarafından işveren aleyhine açılan tazminat davalarında alınan bilirkişi raporunun, bu dava sonucunda verilen hüküm kesinleşmiş olsa bile rücu davasında bağlayıcı olmadığını belirtmiştir. Yargıtay'a göre alınan kusur raporunun bağlayıcı olması için 506 sayılı Yasanın 26. maddesi koşullarına uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Yarg. HGK E. 1979/10-1893, K. 1982/903, T. 19.11.1982, HGK. E.1980/10-2278, K. 1983/265, T. 23.03.1983, 10 HD. E. 2008/4473, K. 2008/3530, T. 18.03.2008, 10 HD E. 2007/14111 K. 2008/13253, T. 23.10.2008, 10 HD E. 2007/14344, K. 2008/13064, T. 20.10.2008, 10 HD. E. 2007/13292, K. 2008/12711, T. 14.10.2008 (www.legalbank.net).

⁴⁴⁵ Yarg. 10 HD E. 2008/4473, K. 2008/3530, T. 18.03.2008, 10 HD. E. 2003/10270, K. 2004/302, T. 22.01.2004, 10 HD. E. 2005/9100, K. 2005/11474, T. 14.11.2005, 10 HD E. 2005/5792, K. 2005/6042, T. 02.06.2005. (www.legalbank.net).

⁴⁴⁶ Yarg. HGK E. 2006/10-627 K. 2006/599 T. 27.09.2006, 10 HD. E. 1998/6267, K. 1998/7606, T. 03.11.1998 (www.legalbank.net).

⁴⁴⁷ Yarg. 10 HD E. 1999/1341, K. 1999/1636, T. 09.03.1999 (www.legalbank.net).

⁴⁴⁸ Yarg. 10 HD E. 1998/6267, K. 1998/7606, T. 03.11.1998 (www.legalbank.net).

⁴⁴⁹ Yarg. HGK E. 2006/10-696, K. 2006/704, T. 08.11.2006, HGK E. 2006/10-627, K. 2006/599, T. 27.09.2006, HGK E. 2002/10-814, K. 2002/989, T. 20.11.2002, 10 HD. E. 2005/1666, K. 2005/4544, T. 26.04.2005 (www.legalbank.net).

Görüldüğü gibi, bu içtihatlarla benimsenen esaslar, halefiyet ilkesi ile çelişmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu çelişkiyi bir nebze gidermek adına, 29.01.1992 tarihinde şu kararı vermiştir⁴⁵⁰:

“Rücu hakkı; başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin mal varlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Alacaklıyı tatmin eden kişi, alacaklının hakkından bağımsız kendi şahsında doğan yeni bir hak elde etmektedir. Bunun sonucu olarak da rücu hakkı bu hakka sahip olan kişinin şahsında doğduğu anda muaccel olur. Bu nedenle, rücu hakkı için hakkın doğduğu andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Halefiyette ise halef olan kişi alacaklıyı tatmin ettiği anda, yeni bir hak elde etmemekte, alacaklıya ait olan hakkı kanundan dolayı olduğu gibi devralmaktadır. Bu nedenle, böyle bir alacak için daha önce zamanaşımı işlemeye başlamış ise, alacak halef olan kişiye intikal etmesine rağmen işlemeye devam eder. Zira, daha önceden muaccel olmuş bir alacağın, halefiyetin doğduğu anda yeniden muaccel olması ve yeni bir zamanaşımının işlemeye başlaması mümkün değildir”.

Ancak bu karardan kısa bir süre sonra, 01.07.1994 tarihinde verilen içtihadı birleştirme kararı ile zamanaşımının BK m.128 uyarınca alacağın muaccel olduğu zaman başlayacağı belirtilmiş, Hukuk Genel Kurulu’nun savunduğu görüşler, Kurumunun alacağının gelir bağlandığı ve bu işlem yetkili makamca onaylandığı tarihte ödenebilir hale geldiği için bu alacağın gelir onaylandığı tarihte muaccel olacağı ve Kurumun haleflüğünün de o tarihte gerçekleşeceği gerekçeleriyle reddedilmiştir⁴⁵¹. Karara göre ayrıca,

“(…) Burada, temelinde rücu hakkı bulunan Kanunun çizdiği sınırlarla kayıtlı ve Kanundan doğan, kendine özgü bir halefiyet hali mevcuttur.

⁴⁵⁰ Yarg. HGK E. 1991/10-549, K. 1992/20, T. 29.01.1992 (www.legalbank.net).

⁴⁵¹ Yarg. İBBGK E. 1992/3, K. 1994/3, T. 01.07.1994 (www.legalbank.net).

Burada, Sosyal Sigortalar Kurumu, sigortalıya veya hak sahiplerine bağladığı veya artırdığı gelirler ölçüsünde, sigortalının haklarına halef olmaktadır. Bu ölçüde, işvereni tazmin sorumluluğundan kurtarmaktadır. Ve ödediklerini kanunun verdiği cevaz hükmüne dayanarak işverenden isteyebilmektedir. Doğal olarak bu haleflik, sigortalı veya hak sahiplerine gelir tahsis edildiğinde, bunların kazanç kayıpları giderildiği tarihte gerçekleşmektedir. Bir ödeme ve giderim yapılmadan, salt sigorta olayı tarihinde, haleflik gerçekleşmez. Bu yön, gerek sistemin mahiyetinden, gerekse 506 sayılı Kanunun 26/1. maddesinin açık hükmünden anlaşılmaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumu büyük bir kuruluştur. İşlerini ajanları-memurları marifetiyle görmektedir. Herhangi bir sigorta olayı meydana gelince araştırılacak, evrak düzenlenecek, yasal dayanak ve bağlanacak gelir belirlenecek, yetkili organca onaylanacak, bundan sonra gelir bağlanacak, ödenecek veya masraf yapılacaktır. İşte bu tarihte haleflik gerçekleşecektir. Yoksa olay tarihi, Kurumu halef yapmaz. Sigortalı, olay tarihinden sonra, işverenden hemen tazminat isteyebilir. Fakat Kurum bu masrafları yapmadan, gelirleri bağlamadan halef olamaz. Ve henüz yapmadığı masraflar, bağlamadığı gelirler için işverene rücu edemez. Bu nedenle, sigortalı işçinin hakkından bağımsız olarak, Kurum, ancak görevini yaptığında işverene rücu edebilir. O zaman, Kurumun bağımsız rücu hakkı doğar. Bu nedendir ki, Kurumun rücu hakkı, yasal koşullar gerçekleştiğinde doğan, Kanunun saptadığı halefiyete dayanan, işçinin hakkında bağımsız nitelikte, kendine özgü bir haleflik hakkıdır. Bu hakkın niteliği Sosyal Güvenlik Sisteminin özelliklerine bağlı olarak düşünülme ve saptanmak gerekir. Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nun klasik kurallarıyla bunu açıklamak ve kavramak mümkün değildir. Bu yöntem, esasen, 506 sayılı Kanunun madde 133 ile engellenmiş bulunmaktadır.

(...)

18/2/1957 tarih ve 6917 sayılı Kanundan sonraki dönemde, gelirlerin ve gelir artışlarının rücu tahsili davaları, yasal koşullar gerçekleştiğinde doğan, özel yasa maddesinin kapsadığı halefliğe dayanan, işçinin hakkından bağımsız nitelikte, suigeneris bir rücu hakkıdır. 6917 sayılı Kanundan beri

temelinde rücu hakkı bulunan kanuni ve kendine özgü bir halefiyete dayanmaktadır.

31/3/1954 tarih ve 18/11 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, sonradan çıkan bu kanuni düzenlemeler karşısında dayanak yapılarak ve o karara dayanılarak klasik haleflik tezi savunulamaz.

Bu nedenlerle, aksini savunan görüşler benimsenmeyerek anılan nedenlerle gerçekleşen gelir artışlarının, rücu tahsili davalarının, kanunun özel hükmünden doğan ve temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü nitelikte haleflik hukuki temeline dayandığı kabul edilmiştir.(...)"

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun bu kararına ilişkin olarak yapılması gereken en önemli tespit, 4772 sayılı Kanun döneminde verilen 1954 tarihli içtihadı birleştirme kararında ortaya konulan ilkeden uzaklaşılmasıdır. 1954 tarihli içtihadı birleştirme kararı Kurumun rücu hakkının halefiyete dayandığını kabul etmiştir. 1994 tarihli bu içtihadı birleştirme kararı ise, Kurumun rücu hakkının temelinde halefiyet ilkesinin bulunduğunu belirtmekle yetinmemiş, bu hakkın "*klasik*" halefiyetten farklı olduğu vurgulayarak, "*temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü bir haleflik hakkı*" tanımlamasını yapmıştır. *Kendine özgü* olması sosyal güvenlik sisteminin özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Böylelikle, İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu hem halefiyet ilkesini reddetmemiş hem de halefiyetle bağdaşmadığı için eleştirilen yukarıda andığımız birçok içtihat için meşru bir zemin oluşturmaya çalışmıştır.

bb) Doktrinde savunulan görüşler

Daha önce belirttiğimiz gibi, Kurumun işverene karşı dava hakkının hukuksal niteliği doktrinde de çok tartışılmıştır. Yargıtay'ın görüşünü benimseyen yazarlar olduğu gibi, halefiyet ilkesini eleştiren birçok yazar da mevcuttur.

TUNÇOMAĞ'a göre, Kurumun dava hakkının hukuksal niteliğini halefiyet olarak yorumlamak daha isabetlidir. Çünkü Kurumun sigortalıya yaptığı ödeme bir yasa hükmüne dayanmaktadır ve yasa bu ödeme nedeniyle Kurumun işverene başvurabilmesini açıkça kabul etmiştir. Bu başvuru hakkı etkili kılınmak istiyorsa halefiyet ilkesi kabul edilmelidir. TUNÇOMAĞ, aksi halde Kurumun başvurma hakkını vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşmeye dayandığını söylemek gerekeceğini, yasa koyucunun amacının ise bu olamayacağını belirtmiştir⁴⁵².

BAŞTERZİ de, Kurumun dava hakkının halefiyet ilkesine dayandığı görüşündedir. BAŞTERZİ'ye göre, halefiyet ilkesini, 506 sayılı Kanunun 26. maddesindeki işverenin Kuruma karşı olan sorumluluğunun sigortalı ya da hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olduğunu belirten hüküm kanıtlamaktadır. Zira bu sınır, halefiyet ilkesinin niteliği gereği zaten vardır⁴⁵³.

ÇENBERCİ de halefiyet ilkesini benimseyenler arasındadır; ancak ÇENBERCİ'ye göre, bu ilke çok katı olarak uygulanmamalı, maddenin konuluş amacıyla çelişen suiistimallere açık sert ve katı uygulamalardan kaçınılmalıdır. ÇENBERCİ buna örnek olarak sigortalının işvereni ibra etmesi halinde bu ibranın Kurumun açacağı davada bağlayıcı olmaması gerektiğini dile getirmiştir⁴⁵⁴.

ARASLI'ya göre de, Kurumun işverene karşı açacağı davanın hukuksal niteliği tamamen kendine özgü, *sui generis* bir halefiyete dayanmaktadır. Salt halefiyet veya rücu hakkı bu kurumu izah edemez⁴⁵⁵.

GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU'na göre de, Kurum ile sigortalı arasındaki ilişki yasal halefiyete dayanmaktadır⁴⁵⁶. Bununla beraber, GÜZEL, Kurumun dava

⁴⁵² TUNÇOMAĞ, s. 293.

⁴⁵³ BAŞTERZİ Süleyman, "Sigortaya Bildirilmeyen İşçi – İş Kazasında Sorumluluk", İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 1-4, 1993, s. 113.

⁴⁵⁴ ÇENBERCİ, s. 188.

⁴⁵⁵ ARASLI Utkan, Sosyal Sigortalar, s. 501.

⁴⁵⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 377.

hakkı konusunda, halefiyet ilkesinin mutlak anlamıyla ele alınmasının olanaklı olmadığını belirtmiştir⁴⁵⁷. GÜZEL'e göre, Yargıtay'ın dar anlamdaki halefiyet ilkesinden zaman zaman sapma göstermesinin nedenini, Sosyal Güvenlik Hukukunun amaç ve düzenlemelerinde aramak gerekir. GÜZEL, sigortalı ile Kurumun dava haklarının aynı ortak nedene, sigortalının uğradığı iş kazası veya yakalandığı meslek hastalığına ve bunun sonuçlarına dayanması nedeniyle halefiyet ilkesinin karşımıza çıktığını belirtmiştir. Kurum yasa hükmünün kendisine tanıdığı koşul ve kapsamda işveren aleyhine dava açabilmekte, ancak sigortalının uğradığı zarar ile sınırlı olmak üzere, sigortalıya yaptığı sigorta yardımlarının tutarını isteyebilmektedir. Rücu davası özel bir yasa hükmünden kaynaklanmakta ve bu özel hükmün koşullarına tabi olmaktadır. GÜZEL'e göre burada, klasik halefiyet ilkesi ile doğrudan dava hakkının birleşimi söz konusudur. Bu nedenle Kuruma rücu hakkı tanıyan bu yasa hükmü dışlanarak halefiyet ilkesinin mutlak anlamıyla ele alınması olanaklı değildir. Yargıtay'ın rücu davasının hukuki dayanağını kendine özgü halefiyet olarak nitelendirmesi bu bağlamda değerlendirilmelidir⁴⁵⁸.

TUNCAY da halefiyet ilkesini savunmaktadır. TUNCAY'a göre, halefiyet bir yandan Kuruma daha etkili bir başvurma hakkı sağlarken, bir yandan da kendisine rücu edilen borçlunun sigortalı karşısındaki sorumluluğundan daha ağır bir sorumluluğa izin vermediğinden karşılıklı çıkarlara uygun düşmektedir. Bununla beraber, TUNCAY, Yargıtay'ın halefiyetle bağdaşmayan içtihatlarını oldukça eleştirmiş, bu içtihatların hukuk güveni ve devletin itibarını sarsıcı nitelikte olduğunu ifade etmiştir. TUNCAY temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü haleflik kavramını da eleştirerek, halefiyetin esaslarının belli olduğunu belirtmiştir. TUNCAY halefiyetin ancak bir kanun hükmüyle öngörülebileceğine ilişkin olarak da, özel sigortalarda sigortacının halefiyetini düzenleyen TTK m.1301'e değinerek, bu esasın sosyal sigortalarda da geçerli olması gerektiğini açıklamış, sosyal sigortaların farklı bir kurum olmasının bu sonucu değiştirmeyeceğini, çünkü sigortacılıkta bu konudaki temel düşüncenin aynı olduğunu ifade etmiştir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ GÜZEL, Rücu, s. 284.

⁴⁵⁸ GÜZEL, Rücu, s. 283-284.

⁴⁵⁹ TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 388.

TANDOĞAN da, sosyal sigortaların şahıs sigortası niteliğinde olduğunu, sosyal sigortalarda sigortalının hakiki zararının ödenmesi ön planda olduğu için Kurumun mağdurun kanuni halefi olduğunu belirtmiştir⁴⁶⁰.

Görüldüğü gibi, halefiyet ilkesini savunan yazarlar, 506 sayılı yasanın lafzının bu sonucu doğurması, halefiyetin Kuruma daha etkili bir başvuru imkânı sağlaması, sosyal sigortaların amacı, özel sigortalarda yer alan halefiyet ilkesinin sosyal sigortalarda da uygulanması gerektiği gibi gerekçelere dayanmakta, bir kısım yazarlar bir yandan bu ilkeyi benimserken bir yandan da bu ilkenin katı bir şekilde uygulanamayacağını, kendine özgü bir karakterde olduğunu ifade etmektedir.

Doktrinde, hem yukarıda andığımız görüşleri hem de Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihatlarını eleştiren yazarlar da bulunmaktadır. ERBAŞ, Yargıtay'ın temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü halefiyet görüşünün yerinde olmadığını, rücu hakkının kendine özgü halefiyete dayandığına dair kanunda açıklık bulunmadığını ve hiçbir bilimsel görüş ve doyurucu açıklamayla da desteklenmediğini belirterek, sigortalının sahip olduğu haklardan daha fazlasını Kuruma sağlanması gibi uygulamaların, mesela zamanaşımın onay tarihinden başlatılmasının, halefiyetle açıklanamayacağını dile getirmiştir⁴⁶¹.

TEKİNAY, özel sigortalarda sigortacının halefiyetinden yola çıkarak sosyal sigortalarda da halefiyeti kabul edenlerin görüşünü eleştirmiş, halefiyet gibi istisnai bir kurumun kıyas yoluyla genişletilemeyeceğini, Kurumun rücu hakkına dair özel bir hüküm varken bu hükmün hiç öngörmediği sonuçları kıyas yoluyla çıkarmanın mümkün olmadığını, Kurumun TTK'da düzenlenen özel sigorta kurumlarına benzetilmesinin çok yanlış olduğunu belirterek, Kurumun rücu hakkını aşan bir talepte bulunamayacağını ifade etmiştir⁴⁶².

⁴⁶⁰ TANDOĞAN Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 271, dip not 32.

⁴⁶¹ ERBAŞ Çoşkun, "Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Rücu Davaları, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Karşısında Öngörülen Hukuki Sonuçlar Ve Uygulamadan Örnekler", Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 7, Mart 2007, s. 101.

⁴⁶² TEKİNAY, Destekten Yoksunluk, s. 97.

İZVEREN'e göre de, Kurumun dava hakkının hukuki dayanağı, işverenin kusurlu bir hareketi yüzünden sigortalıya yapmak zorunda kaldığı giderlerin ve dolayısıyla uğradığı zararın giderilmesi amacına yönelik kanuni rücu hakkıdır⁴⁶³.

ASLANKÖYLÜ de, ne 4772 sayılı Kanununun 37. maddesinde ne de 506 sayılı Kanununun 26. maddesinde Kurumun dava hakkının halefiyete dayandığına ilişkin hüküm bulunmadığını ve Kuruma tanınmış olan hakkın kanundan doğan bağımsız bir rücu hakkı olduğunu belirtmiştir⁴⁶⁴.

OĞUZMAN da, Kurumun dava hakkının hukuksal niteliğinin halefiyet olmadığı görüşündedir. OĞUZMAN'a göre, işverenin sigortalı karşısında sorumluluğu risk esasına dayanırken Kurum karşısındaki sorumluluğunun kusura dayanması sebebiyle halefiyet ilkesi görüşü savunulamaz⁴⁶⁵.

ATABEK de, halefiyet görüşünü eleştiren yazarlar arasındadır. ATABEK'e göre, 506 sayılı Kanununun 26. maddesinde, Kurumun dava hakkının halefiyet ilkesine dayandığı açıklanmamıştır. Kurumun bu hakkı yasaya dayanmaktadır ve müstakil bir hak olarak değerlendirilmelidir⁴⁶⁶. Bunun yanı sıra, halefiyet prensibi benimsendiği sürece, Kurumun rücu davası ile işçinin işverene karşı açtığı davanın aynı sorumluluk esaslarına dayandığını ve bu iki davanın iç içe bulduklarını benimsemek zorunluluğu doğmaktadır. Oysa Yargıtay, işçinin işverene karşı açtığı davanın risk nazariyesine dayandığını kabul etmiştir. Kurumun rücu davası ise kusur prensibine dayanmaktadır. Halefiyet ilkesi benimsenmek isteniyor ise, bu ahenksizliğin giderilmesi gerekmektedir⁴⁶⁷. Özel sigortalardan yola çıkarak da halefiyeti kabul etmek mümkün değildir; zira 506 sayılı yasanın 133. haddesi, TTK'da sigortalara ilişkin hükümlerin sosyal sigortalarda uygulanamayacağını öngörmüştür.

⁴⁶³ İZVEREN, s. 220.

⁴⁶⁴ ASLANKÖYLÜ, Kurumun rücu hakkı, s. 227.

⁴⁶⁵ OĞUZMAN Kemal, "Meslek Hastalığına İlişkin Rücu Davası", İHU, SSK. 26, No:3, 1975, s. 4.

⁴⁶⁶ ATABEK, İş Kazası, s. 369.

⁴⁶⁷ ATABEK Reşat, "Halefiyet Hali", İHU, SSK. 26, No:1, 1975, s. 3.

ATABEK, ayrıca Yargıtay'ın halefiyet prensibi ile çelişkili kararlarına dikkat çektikten sonra, Kurumun dava hakkının rücu müessesesine dayandırılmasının avantajlarını da dile getirmiştir. Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği rücu olarak kabul edilirse, öncelikle sigortalının işverene karşı açacağı davada risk nazariyesi geçerli iken, Kurumun açacağı davada kusur esasının kabul edilmesi mümkün hale gelir. Bunun yanı sıra, ATABEK'e göre, 506 sayılı yasanın 26. maddesi Kuruma ileride yapacağı yardımların karşılığı için de, bu yardımları yapmadan önce işverene rücu edebileceğini açıklamıştır. Oysa bu husus halefiyet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Halefiyet için eda şarttır. Rücu hakkının kabul edilmesi halinde bu durum imkân dâhilinde olacaktır.

Bunların yanı sıra ATABEK, rücu hakkının kabul edilmesi ile işçinin işvereni ibra etmesinin ve işçi tarafından açılan tazminat davasında alınan bilirkişi raporunun rücu davasında bağlayıcı olmayacağını, zamanaşımının 10 yıl olacağını ve işverenin temerrüdü ile başlayacağını, faizin de aynı şekilde temerrüt tarihinden itibaren işleyeceğini, 506 sayılı yasadaki doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin İş Mahkemeleri olmasını öngören ve halefiyet ilkesiyle bağdaşmayan 134. maddenin rahatlıkla uygulanabileceğini belirtmiştir⁴⁶⁸.

Halefiyet ilkesine karşı olan yazarlardan bir diğeri ise BAŞBUĞ'dur. BAŞBUĞ, öncelikle Kurumun özel hukuk anlamında bir sigortacı olmadığını, SSK m.133'de özel sigortalara ilişkin kanunlardaki hükümlerin sosyal sigortalarda uygulanmayacağına ilişkin hükmün buna ortaya koyduğunu dile getirmiştir⁴⁶⁹. BAŞBUĞ, işverenin Kuruma karşı olan sorumluluğunun SSK m.26/I'de sayılı olarak gösterilen belirli eylem ve davranışlarla sınırlı olduğunu, bu eylem ve davranışlar dışında işverenin kusur esasına ya da kusursuzluk esasına dayanan sorumluluğuna başvurmanın mümkün olmadığını, aynı şekilde işverenin Kuruma karşı istihdam eden sıfatıyla sorumluluğunun da sınırlandırıldığını ve özel bir şekilde düzenlendiğini belirttikten sonra, bu yasal düzenlemeler karşısında Kurumun, sigortalıya halef olduğunun savunulmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. BAŞBUĞ'a göre, aksi takdirde alacaklı olan sigortalıya ait bir hakkın intikal ettiğini

⁴⁶⁸ ATABEK, İş Kazası, s. 264- 266; ATABEK, Halefiyet, s. 4.

⁴⁶⁹ BAŞBUĞ, Rücu, s. 36.

benimseyerek, 506 sayılı yasanın 26. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen sorumluluk halleri dışında Borçlar Kanunu hükümlerine göre de rücu hakkının kullanılabilceğini kabul etmek gerekecektir. BAŞBUĞ ayrıca, rücu hakkının halefiyete dayanmadığı görüşünü haklı çıkaracak şekilde işverenin sorumluluğunu sınırlayan bu yasal düzenlemelerden başka hükümlerin de bulunduğunu belirtmiştir. Buna örnek olarak ise, sigortalı veya hak sahiplerinin aynı iş kazasında ölen sigortalının mirasçılara karşı dava açma hakkına sahip olduğu halde, Kurumun bu durumda SSK. m.26/II nedeniyle dava açma imkânı bulunmamasını göstermiştir. BAŞBUĞ'a göre, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat taleplerinde, işçinin talep edebileceği tazminat miktarının hesap edilmesi ile Kurumun rücu hakkını kullanmasıyla talep edebileceği zararın hesap edilmesi arasında farklılıklar olması da, Kurumun dava hakkının halefiyet ilkesine dayanmadığını göstermektedir. 506 sayılı yasanın 26. maddesi uyarınca, Kurumun ileride yapılması muhtemel giderleri peşinen istemesi de halefiyet ilkesi ile açıklanamaz. BAŞBUĞ ayrıca, halefiyet ilkesinin ancak yasada açık bir hüküm bulunması halinde kabul edilebileceğini, çünkü istisnai bir kurum olduğunu belirterek, halefiyetin *sui generis* bir türünün bulunduğunu savunmanın yeterli bir açıklama getirmediğini de ifade etmiştir. Bununla beraber BAŞBUĞ, Yargıtay'ın halefiyet ilkesiyle çelişen kararlarının da bu ilkenin benimsenmesine izin vermediğini dile getirmiştir⁴⁷⁰. BAŞBUĞ ayrıca, halefiyet ilkesinin Kurumu daha imtiyazlı duruma getirmediğine de işaret ederek, Yargıtay'ın ve doktrinin halefiyet ilkesine ısrarla sarılmasının birçok genel hukuk prensibinden uzaklaşılması sonucunu doğurduğunu, rücu hakkının doğrudan doğruya yasaya dayandığının kabul edilmesi halinde, genel kurallara aykırı düşülmeyeceği gibi halefiyet prensibine de sık sık istisna getirmeye lüzum kalmayacağını ifade etmiştir⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ BAŞBUĞ, Rücuu, s. 50-53, BAŞBUĞ Aydın, "Sigortalıya Bağlanan Gelirdeki Artışlar İçin Açılan Rücu Davası – Zamanaşımı Süresinin Hesabı", İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 1-4, 1993, s. 275-277.

⁴⁷¹ BAŞBUĞ, Rücuu s. 51, 59.

cc) Kanaatimiz

Kurumun, 506 sayılı Kanunun 26. maddesinden doğan dava hakkının hukuksal niteliğini tespit etmek için öncelikle kanunun lafzından yola çıkmak gerekir. Daha öncede belirttiğimiz gibi, ne 4772 sayılı Kanunda ne de 506 sayılı Kanunda bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla beraber, Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca, kanunlar sözüyle ve özüyle değındiğı bütün konularda uygulanır. Bu düzenleme ile Medeni Kanun, sadece lâfzî yorum ile ulaşılan sonucun yetersizliğine işaret etmiştir. Hâkim kanunu yorumlarken sadece kanunun sözüyle değil, özüyle de bağıdır. Hâkim kanunun anlamını tespit ederken lâfzî yoruma başvurmalı; ancak bununla yetinmemeli, lâfzî yorumla tespit ettiği anlamlar içerisinde kanunun ruhuna en uygun olanı belirlemelidir. Eğer lâfzî yorumla açık bir sonuca varılamaz ise, kanunun ruhunun araştırılması ile tespit edilen anlam esas teşkil etmelidir⁴⁷². Bu doğrultuda, her ne kadar kanunda açıkça halefiyet ilkesinden bahsedilmese de, hükmün amacından yola çıkarak hâkimin halefiyet ilkesini benimseyebileceğı iddia edilebilir. Ancak, halefiyet istisnai bir kurumdur⁴⁷³ ve “*istisna öngören kanun hükümlerinin uygulama alanının yorum yoluyla genişletilemeyeceğı bir temel hukuk kuralıdır: Singularia non sunt extendenda*”⁴⁷⁴. Bu hukuk kuralı nasıl yorumlanmalıdır? *Singularia non sunt extendenda* ilkesinden yola çıkarak kanunda açıkça dile getirilmeyen halefiyet ilkesi mi reddedilmelidir? Yoksa, yorum yoluyla halefiyet ilkesinin var olduğu sonucuna ulaşılabilceğı, ancak 26. madde hükmünün dar yorumlanması gerektiğı mi kabul edilmelidir?

Kanaatimizce, *singularia non sunt extendenda* ilkesi, hâkimin, kanunun **özünden** yola çıkarak halefiyet ilkesini benimsemesine engel teşkil etmez. Bu ilkenin engel teşkil edeceğı husus, hâkimin Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen özel sigortalara ilişkin hükümleri kıyasen uygulayarak halefiyet ilkesini kabul etmesidir; çünkü bu durumda istisna teşkil eden hükümlerin uygulama alanı genişletilmiş olacaktır. Keza hâkimin böyle bir yol izlemesi, 506 sayılı Kanun'un 133. maddesinde de açıkça

⁴⁷² OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 14. Bası, İstanbul, 2008, s. 65.

⁴⁷³ BAŞBUĞ, Rücü, s. 27, DU PASQUIER, p. 652, ENGEL, p. 613, EREN, Borçlar, s. 891, TEKİNAY, Destekten Yoksunluk, s. 96.

⁴⁷⁴ OĞUZMAN/BARLAS, s. 67.

yasaklanmıştır. Fakat, hâkimin bizzat 506 sayılı Kanun'un 26. maddesinden yola çıkması ve halefiyet ilkesini maddenin “*özünde ve sözünde*” görmesi mümkündür. Ancak, bir kez bu istisnai kurumun kanun tarafından öngörüldüğüne kanaat getirildikten sonra m.26 hükmü dar yorumlanmalıdır. Bu sebeple Yargıtay uygulamalarında eleştirilmesi gereken husus, 1954 ve 1960 yıllarında verilen içtihadı birleştirme kararları ile halefiyet ilkesinin kabul edilmesi değil, daha sonra verilen, yukarıda andığımız içtihatlarla bu ilke ile bağdaşması mümkün olmayan sonuçlara ulaşmasıdır.

Söz konusu içtihatlar, Yargıtay içerisinde de anlaşmazlıklara yol açmış, Hukuk Genel Kurulu 1992 yılında verdiği kararla halefiyet ilkesi ile bağdaşmayan uygulamalara bir nebze de olsa son vermek istemiş; ancak 1994 yılında İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, Hukuk Genel Kurulunca verilen kararın tam aksi yönünde bir karar vermiştir. Bu karara göre⁴⁷⁵, Kurumun halefiyeti masrafların yapıldığı veya gelirlerin bağlandığı tarihte gerçekleşir, olay tarihi Kurumu halef yapmaz. Gerçekten de, halefiyet ilkesinin, “*başkasına ait bir borç dolayısıyla alacaklıyı tatmin eden kişinin, onun haklarını, kanunda belirtilen hallerde ve tatmin ettiği oranda kendiliğinden elde etmesi*”⁴⁷⁶ olarak yapılan tanımı gereği, Kurum, alacaklı sigortalıyı masrafları yaptığı ya da gelirleri bağladığı tarihte tatmin ettiği için o tarihte sigortalının halefi olacaktır.

Bununla beraber, bu tespiti yaptıktan sonra içtihadı birleştirme kararı, sigortalı olay tarihinden hemen sonra işverenden tazminat isteyebilirken Kurumun ancak masrafları yaptıktan ve gelirleri bağladıktan sonra işverene rücu edebilmesini, Kurumun hakkının sigortalının hakkından bağımsız olduğu şeklinde yorumlamıştır. Hâlbuki bunun sebebi kararda da belirtildiği gibi Kurumun ancak o tarihte halef olmasıdır. Kurumun sigortalının halefi olduğu bir kez kabul edildikten sonra onun hakkının sigortalının hakkından bağımsız olduğu iddia edilemez. Zira halefiyette esas olan, alacaklının - somut durumda sigortalının - alacak hakkının 3. kişiye, yani Kuruma intikal etmesidir. İçtihadı birleştirme kararında ise, “*sigortalı işçinin hakkından bağımsız olarak, Kurum, ancak görevini yaptığında, işverene rücu*

⁴⁷⁵ Yarg. İBBGK E. 1992/3, K. 1994/3, T. 01.07.1994 (www.legalbank.net).

⁴⁷⁶ KILIÇOĞLU, Kanuni Halefiyet, s. 7.

edebilir. O zaman, Kurumun bağımsız rücu hakkı doğar” denilmektedir. Bu cümleden anlaşılması gereken, söz konusu içtihadı birleştirme kararı ile halefiyet ilkesinin reddedildiğidir. Oysa kararın devamında, şu cümleler gelmektedir: “*Bu nedenle ki, Kurumun rücu hakkı, Yasal koşullar gerçekleştiğinde doğan, Kanunun saptadığı halefiyete dayanan, işçinin hakkında bağımsız nitelikte, kendine özgü bir haleflik hakkıdır.*” Görüldüğü gibi, içtihadı birleştirme kararında arka arkaya gelen cümlelerle, öncelikle halefiyet ilkesi kabul edilmiş, daha sonra bu halefiyet gereği sigortalıdan kuruma intikal eden hakkın, sigortalının hakkından “*bağımsız*” oluşu iddia edilmiş, sonra Kurumun “*bağımsız rücu hakkı*”ndan bahsedilmiş, son olarak haleflik hakkının “*kendine özgü*” olduğuna karar kılınmıştır. Kavramlar birbirine karıştırılmış, teknik anlamda bir arada bulunması mümkün olmayan ve sonuçları itibariyle birbirini dışlayan halefiyet ve rücu kurumları harmanlanarak yeni bir kurum yaratılmaya çalışılmıştır.

Yargıtay’ın birçok içtihadında ihlal etmesine rağmen büyük bir çabayla halefiyet ilkesine sarılmasının ve doktrinde bu görüşün taraftarlarının bulunmasının sebebi nedir? Daha önce de belirttiğimiz gibi, genel olarak değerlendirildiğinde halefiyet rücu hakkına oranla daha geniş imkânlar sağlar ve alacaklının haklarına halef olan üçüncü kişiye kuvvetli bir hukuki durum kazandırır⁴⁷⁷. Birçok yazar tarafından halefiyetin sağladığı en önemli menfaatin alacağın ferileriyle, özellikle borcu güvence altına alan teminatlarla beraber intikal etmesi olduğu ifade edilmektedir⁴⁷⁸. Kurumun dava hakkı açısından değerlendirildiğinde ise, halefiyetin daha avantajlı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Uygulamada, işverenlerin iş kazası nedeniyle sigortalıya teminat vermesi pek rastlanmamakta, Yargıtay faiz başlangıç tarihinin gelirler yönünden onay, masraflar yönünden de ödeme tarihi olduğuna hükmetmektedir.⁴⁷⁹ Aksine, işverenin sigortalı tarafından ibra edilmesinin, işveren tarafından sigortalıya yapılan harici ödemelerin, işveren ve sigortalı arasındaki sulhun Kurumu bağlamayacağına yönelik kararlara rastlanması, işverenin sigortalıya karşı olan sorumluluğu ile Kuruma karşı olan sorumluluğunun farklı esaslara

⁴⁷⁷ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 377, KILIÇOĞLU, Özel Ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet, s. 397, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 215.

⁴⁷⁸ DU PASQUIER Silvia, p. 655, GUHL, p. 188, TEKİNAY, Destekten Yoksunluk, s. 96, TERCIER, p. 189.

⁴⁷⁹ Yarg. 10 HD E. 2008/4473, K. 2008/3530, T. 18.03.2008, 10 HD. E. 2003/10270, K. 2004/302, T. 22.01.2004, 10 HD E. 2005/9100, K. 2005/11474, T. 14.11.2005, 10 HD E. 2005/5792, K. 2005/6042, T. 02.06.2005 (www.legalbank.net).

dayanması sebebiyle sigortalı tarafından açılan ve kesinleşen davada alınan kusur raporunun her zaman bağlayıcı kabul edilmemesi ve bu iki davada yapılan tazminat hesap esaslarının farklı olması, halefiyet ilkesinin kanunun öngördüğü sisteme uymadığını göstermektedir. Bu sebeple, halefiyet ilkesine aykırı içtihatlar verilmekte, doktrinde salt halefiyetin bu davanın hukuksal niteliğini açıklayamayacağı⁴⁸⁰, halefiyet ilkesinin mutlak anlamıyla ele alınmasının mümkün olmadığı⁴⁸¹ belirtilmekte ve “klasik halefiyetle doğrudan dava hakkının birleşmesi”⁴⁸², “kendine özgü *sui generis* halefiyet ilkesi”⁴⁸³ gibi yeni kurumlar yaratılmaktadır.

Kanaatimizce, halefiyetin daha geniş imkânlar tanıdığına ilişkin genel, geçmişten gelen ve esasen Kurumun dava hakkı konusunda doğru olmayan bir kanıyla Kurumun dava hakkına uymayan bu ilkeyi benimsemek ve dava hakkı ile uyum sağlaması için sosyal güvenlik hukukunun amaçlarını gerekçe göstererek, söz konusu ilkeyi eğip bükmektense en baştan Kurumun dava hakkının temelinde rücu hakkının bulunduğunu kabul etmek, bütün bu kargaşalara ve hukuka aykırı uygulamalara son verecektir.

Rücu hakkının benimsenmesinin ne gibi dezavantajlara sebep olacağı tarafımızca tespit edilememiştir. Rücu hakkının koşullarını, kapsam ve sınırını kanun bizzat kendi çizmektedir. Yargıtay, halefiyet ilkesini kabul etmesine rağmen, faiz başlangıcının masraflar yönünden yapılma, gelirler yönünden onay tarihi olduğuna hükmederek⁴⁸⁴, alacağın ferileriyle beraber intikal etmeyeceği sonucuna varmıştır. TUNÇOMAĞ’ın iddia ettiği gibi, Kurumun işverene başvuru hakkının halefiyete dayandığı kabul edilmezse, başvuru hakkını vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşmeye dayandığını söylemek de gerekmemektedir. Zira borçların kaynağını, sadece sözleşmeler, haksız fiiller, sebepsiz zenginleşmeler ya da vekâletsiz iş görmeler oluşturmaz⁴⁸⁵. “*Borçlar, kanunun kendilerine borç doğurucu hüküm*

⁴⁸⁰ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 501.

⁴⁸¹ GÜZEL, Rücu, s. 283.

⁴⁸² GÜZEL, Rücu, s. 284.

⁴⁸³ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 501.

⁴⁸⁴ Yarg. 10 HD. E. 2008/4473, K. 2008/3530, T. 18.03.2008, 10 HD. E. 2003/10270, K. 2004/302, T. 22.01.2004, 10 HD. E. 2005/9100, K. 2005/11474, T. 14.11.2005, 10 HD. E. 2005/5792, K. 2005/6042, T. 02.06.2005. (www.legalbank.net).

⁴⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 32.

*bağladıkları olgulardan doğarlar*⁴⁸⁶ ve bazı borçlar bu gruplardan hiçbirine girmez⁴⁸⁷. 506 sayılı Kanun'un 26. maddesi de buna örnek teşkil etmekte, Kurumun rücu hakkı ve işverenin Kuruma karşı olan borcu doğrudan bu yasa hükmünün öngördüğü olgulara dayanmaktadır. Kurumun, rücu hakkı çerçevesinde Kanunda öngörülen koşulların var olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Halefîyet ilkesi kabul edilse dahi, Kurum bu koşulların varlığını ispat etmek durumundadır⁴⁸⁸. O halde, rücu hakkının kabulü hem sistemin gereklerine uygundur, hem de *“hiçbir bilimsel görüş ve açıklamayla desteklenmeyen”*⁴⁸⁹ yeni kurumlar yaratmaya gerek kalmayacaktır.

b) Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 tarihli iptal kararı

Yargıtay'ın yukarıda açıkladığımız, temelinde rücu hakkı bulunan kendine özgü halefîyet görüşü ve halefîyet ilkesi ile bağdaşmayan içtihatları, doktrinde yer alan bütün eleştirilere rağmen Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 tarihinde verdiği 506 sayılı yasanın 26. maddesine ilişkin iptal kararına kadar devam etmiştir.

506 sayılı yasanın 26. maddesi esasen, 1972⁴⁹⁰, 1976⁴⁹¹, 1983⁴⁹², 1991⁴⁹³ yıllarında olmak üzere, toplam dört defa Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına konu olmuştur. 1972 ve 1991 yıllarında 26. maddenin 1. fıkrasının iptali, 1976 yılında 1. fıkrada yer alan *“ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlamışa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır”* ibaresinin, 1983 yılında da *“ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile,”* ibaresinin iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1. fıkranın tamamen iptaline ilişkin istemleri, özetle insan canının ve sağlığının korunması amacı ve toplumsal sigortaların özellikleri nedeniyle reddetmiş, 1976 ve 1983 yıllarında ise, gelirlerde kanun ile sonradan yapılan

⁴⁸⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuka Giriş, İstanbul, 2008, s. 73.

⁴⁸⁷ Detaylı bilgi için bkz: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 73 vd, OĞUZMAN/ÖZ, s. 32 vd.

⁴⁸⁸ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 520.

⁴⁸⁹ ERBAŞ, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Rücuu, s. 101.

⁴⁹⁰ AYM E. 1972/2, K. 1972/28, T. 23.5.1972 (www.anayasa.gov.tr).

⁴⁹¹ AYM E. 1975/198, K. 1976/18, T. 18.03.1976 (www.anayasa.gov.tr).

⁴⁹² AYM E. 1982/4, K. 1983/17, T. 20.12.1983 (www.anayasa.gov.tr).

⁴⁹³ AYM E. 1990/28, K. 1991/11, T. 02.05.1991 (www.anayasa.gov.tr).

arttırmaların “*ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderler*” ibaresinin kapsamında bulunmadığı ve bu niteliğiyle söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olmayacağı gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.

Bu kararlar, rücu tazminatının kapsamı bölümünde detaylı olarak ele alınacaktır. Ancak, Kurumun dava hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak 1991 tarihli karara kısaca değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, 1991 yılında verdiği kararda diğer kararlardan farklı olarak ilk defa Kurumun dava hakkının hukuksal niteliğine değinmiş ve Kurumun işverene başvurma hakkının kanuni halefiyet olduğunu belirterek, uygulamada yerleşmiş Yargıtay içtihatlarından doğan ilkeleri dile getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, gelirlerde kanun ile sonradan yapılan attırmaların “*ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderler*” ibaresinin kapsamında bulunmadığı yönündeki yorumunun Yargıtay tarafından benimsenmemesi ve 01.07.1994 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile bu durumun pekiştirilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere*” ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla konuyu tekrar Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşımıştır⁴⁹⁴.

Anayasa Mahkemesi, daha önce Anayasaya aykırı bulmadığı bu ibareyi, 2006 yılında verdiği bir kararla iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu hususu şu gerekçeye dayandırmıştır:

“Kanuna uymayan eylem sonucunda hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun sonucu olarak da bağlanan gelirin sermaye değerini Kurum'a ödeyen ve böylece ilgi ve ilişkisi kesilen işverenin, kanun, kanun hükmünde kararname ve kararlarla bağlanan gelirlerde yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutularak dava tehdidi

⁴⁹⁴ Bknz: 10 Hukuk Dairesi'nin itiraz gerekçesi, AYM E. 2003/10, K. 2006/106, T. 23.11.2006 (www.anayasa.gov.tr).

*altında bulundurulması, sosyal güvenlik kuruluşlarına ait olması gereken risklerin işverene yükletilmesi anlamına gelir. Böyle bir durum hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi sosyal hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.*⁴⁹⁵,

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra, Yargıtay, Kurumun dava hakkının hukuki niteliğine ilişkin olarak görüş değiştirmiş ve 26. maddedeki anılan cümlelerin iptali ile Kurumun rücu hakkının; “*yasadan doğan kendine özgü ve sigortalı ya da hak sahiplerinin hakkından bağımsız basit rücu hakkı*”na dönüştüğü kanaatine ulaşmıştır⁴⁹⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararı ve Yargıtay'ın buna bağlı olarak yaptığı içtihat değişikliği de doktrinde görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Bazı yazarlar maddede işverenin sorumluluğunun üst sınırını oluşturan ibarenin iptal edildiğini, bu sınırın kanuna 1987 yılında alındığını, halefiyet ilkesinin ise bu kanuni düzenlemeden daha önce kabul edildiğini ve 1994 yılında verilen içtihadı birleştirme kararında bu ibareye değil, maddenin amacına ve getirdiği düzenlemeye dayanıldığını, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararının içtihadı birleştirme kararının bağlayıcılığını etkilemeyeceği ifade etmiştir⁴⁹⁷.

İptal istemi talep edildiği dönemde Yargıtay 10. Hukuk Daire Başkanı olan ERBAŞ ise bu görüşlere karşı çıkmıştır. ERBAŞ'a göre 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararı, Kurumun dava hakkının kendine özgü *sui generis* bir halefiyete dayandığı görüşüne ulaşırken, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği ibareye dayanmıştır. Bu sebeple, iptal kararından sonra, içtihadı birleştirme kararının dayanağı ortadan kalktığı için Kurumun dava hakkı halefiyet ilkesi yerine kanundan

⁴⁹⁵ AYM E. 2003/10, K. 2006/106, T. 23.11.2006 (www.anayasa.gov.tr).

⁴⁹⁶ Yarg. 10 HD E. 2006/18514, K. 2007/8749i T. 28.05.2007, 10 HD E. 2007/3391, K. 2007/4921, T. 02.04.2007, 10 HD E. 2008/4515, K. 2008/2920, T. 06.03.2008, 10 HD E. 2007/9298, K. 2008/8001, T. 09.06.2008, 10 HD E. 2007/15621, K. 2008/13325, T. 27.10.2008, 10 HD E. 2007/19754, K. 2009/785, T. 02.02.2009, Yarg. HGK E. 2008/10-334, K. 2008/327, T. 16.04.2008 (www.legalbank.net).

⁴⁹⁷ ARASLI Utkan, “Rücu Davalarında Tavan Sınırlamasının İptali Ve Ortaya Çıkardığı Sorunlar Ve 01.07.1994 Günlü YİBBGKK”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, Haziran 2007, s. 195-204, GÜZEL, Değerlendirme, s. 334, TURAN Ercan, AYM İptal Kararı, s. 168.

doğan basit rücu hakkına dayanmaktadır. ERBAŞ, bunun yanı sıra, Anayasa Mahkemesi'nin normlar hiyerarşisinde en üstte bulunduğunu, kararlarının her kesimi, bu arada Yargıtay'ı da bağladığını, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile içtihadı birleştirme kararının çatışması halinde, Anayasa Mahkemesi kararı ile amel edilmesi gereğinin normlar hiyerarşisinin doğal bir sonucu olduğunu belirtmiştir⁴⁹⁸.

ASLANKÖYLÜ de, 10 Hukuk Dairesinin, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmasının amacının, iptal hükmü verilmesi halinde Anayasa Mahkemesi'ne uymak suretiyle Yargıtay'ın eski görüşünü değiştirmek, Kurumun rücu hakkının halefiyet esasına değil basit rücu hakkına dayandığını, ileriki yıllarda meydana gelen gelir artışlarının işverenden istenemeyeceğine karar vermek olduğunu ifade etmiştir. ASLANKÖYLÜ ayrıca, iptal kararından sonra 10. Daire tarafından verilen kararların, 1954 yılından beri süre gelen istikrarsızlığı ve çelişkileri gidermesi bakımından adil olduğunu belirtmiştir.⁴⁹⁹

Kanaatimizce, halefiyet ilkesinin ilk defa kabulü sırasında, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen ibarenin kanunda yer almaması önem teşkil etmemektedir. Zira 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararı, önceki içtihadı birleştirme kararı ile kabul edilen halefiyet ilkesi görüşünden uzaklaşarak “temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü halefiyet” görüşünü benimsemiş ve diğer içtihadı birleştirme kararlarının geçerliliğinin kalmadığını ifade etmiştir. Bununla beraber, 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararı, halefiyet ilkesini iptal edilen ibareye dayandırmamakta, bu ilkeyi maddenin genel düzenlemesinden yola çıkarak ortaya koyduktan sonra, iptal edilen ibareyi gerekçe göstererek neden klasik halefiyet tezinin geçerli olmadığını açıklamaktadır⁵⁰⁰. Bu doğrultuda, gerçekten de iptal kararı, içtihadı birleştirme kararının bağlayıcılığını ortadan kaldırmamaktadır.

⁴⁹⁸ ERBAŞ, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Rücu Davaları, s. 100, ERBAŞ Coşkun, “Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı Karşısında 506 Sayılı Yasanın 26. Maddesinin Uygulama Koşulları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Mayıs-Haziran, Sayı 2007/3, s. 1102, 1103.

⁴⁹⁹ ASLANKÖYLÜ Resul, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Kurumun Gelir Artışlarını İsteyip İsteyemeyeceği Ve 26. Maddeden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 6, Aralık 2007, s. 1436.

⁵⁰⁰ Karar özeti için bkz: s. 121-123.

c) 5510 sayılı Kanun'un düzenlemesi

5510 sayılı Kanunun, 506 sayılı Kanunun 26. maddesinin muadili olan 21. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere*” ibaresini, “*sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarla sınırlı olmak üzere*” şeklinde kanuna dâhil etmiştir. Ancak, 5510 sayılı Kanun, rücu tazminatının kapsamı bölümünde detaylı şekilde açıklayacağımız üzere, Kurumca bağlanan gelirlerde kanun veya kararname ile yapılan artışların işverenden istenmesini engellemek için, “*bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı*” sınırlamasına yer vermiştir.

Doktrinde iptal edilen ibarenin kanuna alınmasını ve kanunda Kurumun dava hakkının hukuksal niteliğinin açıkça ifade edilmemesini eleştirenler olduğu gibi⁵⁰¹, 5510 sayılı Kanunun düzenlemesini olumlu karşılayanlar⁵⁰² ve 5510 sayılı Kanun m.21/I hükmü ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önceki duruma geri döndüğünü belirten yazarlar da bulunmaktadır⁵⁰³.

Kısacası 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da, Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Hatta denilebilir ki 506 sayılı Kanun döneminden daha belirsiz bir duruma gelinmiştir. Konuyla ilgili bir Yargıtay kararına henüz rastlanmamıştır; ancak 10. Hukuk Dairesi'nin, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği ibareden yola çıkarak, Kurumun dava hakkının kanundan doğan bağımsız bir rücu hakkına dönüştüğü yolundaki içtihattan, aynı ibarenin tekrar konuna alınması sebebiyle dönmesi beklenebilir. Ancak 5510 sayılı Kanun m.93/III maddesinde yer alan Kurumca açılacak tazminat ve rücu davalarının 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu ve zamanaşımının rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından onay, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlayacağı yönündeki düzenleme ile m.21'deki yeni üst

⁵⁰¹ ASLANKÖYLÜ, AYM İptal Kararı, s. 1438.

⁵⁰² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 379.

⁵⁰³ GÜNAY Cevdet İlhan, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması, Ankara, 2007, s. 833, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 379.

sınır, Kanunda öngörülen sistemi halefiyet ilkesi ile bağdaştırmayı daha da imkânsız hale gelmiştir. Esasen, Yargıtay'ın doktrinindeki eleştirilere ve Anayasa Mahkemesi'nin son iptal davasına kadar çeşitli kararlarında gelirlerde kanun veya kararname ile yapılan katsayı artışlarının yeni bir rücu davası ile istenemeyeceği yönündeki yorumuna itibar etmeyerek, hukuka ve adalete aykırı şekilde işverene defalarca rücu davası tehdidi altında bırakması ve son olarak 1994 tarihinde bu durumu bir içtihadı birleştirme kararı ile pekiştirmesi ile Anayasa Mahkemesi ve 10. Hukuk Dairesi'nin bu uygulamaya son vermek adına gerekçesi son derece meşru olmakla beraber tutarlı olmayan içtihatları, bu kaosun 5510 sayılı Kanun dönemine de taşınmasına sebep olmuştur. Kanaatimizce en doğru çözüm, kanun koyucunun açık bir hükümle konuyu düzenleyerek, senelerdir hem yargı kararlarında hem doktrinde süren bu tartışmalara son vermesidir.

3)Yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı Kurumun dava hakkının hukuksal niteliği

Yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı Kurumun sahip olduğu dava hakkının hukuksal niteliği de tartışmalıdır. Doktrinde görüş bildiren yazarlar genellikle, 506 sayılı Kanun'un 10. ve 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesinde öngörülen, iş kazası ve meslek hastalıklarında Kurumun yanında çalışan sigortalıları bildirmeyen işverene karşı dava hakkının hukuksal niteliği üzerine durmuşlardır. Yargıtay kararlarında da, 26. ve 10. maddelerden farklı olarak, Kurumun, iş kazasını veya meslek hastalığını süresi içinde bildirmeyen, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalıya Kurum el koyana kadar gerekli sağlık hizmetlerini sağlamayan işverene karşı dava hakkının hukuksal niteliğine ilişkin tespitler yer almamaktadır. Bununla beraber, Yargıtay, 2005 yılında verdiği bir kararda, 506 sayılı kanundan doğan rücu davalarının haleflik esasına dayandığını belirtmiştir⁵⁰⁴.

506 sayılı Kanun'un 10 maddesine ilişkin olarak ise, Yargıtay'ın ilk görüşü, Kurumun dava hakkının halefiyet prensibine dayandığı yönündedir⁵⁰⁵. Daha sonra

⁵⁰⁴ Yarg. 10 HD E. 2005/7695, K. 2005/10950, T. 25.10.2005 (www.legalbank.net).

⁵⁰⁵ Yarg. 10 HD E. 1972/38091, K. 1973/14209, T. 30.04.1974 (İHU SSK. 26, No:1 s.1).

Yargıtay, bu görüşünden dönerek, 506 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca açılacak davalarda Kurumun talep hakkının halefiyet ilkesine dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır⁵⁰⁶. Ancak Yargıtay, bu sonuçtan da uzaklaşarak, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.2006 tarihli iptal kararına kadar, 26. maddede öngörülen üst sınıra kıyasen 10. maddede de uygulanacağını öngörmüştür⁵⁰⁷. Böylece Yargıtay, kendi tabiri ile "10. maddeye dayanan rücu davalarında da tıpkı 26. maddede olduğu gibi bağlanan gelirlerdeki artışın tavan zararla sınırlı biçimde işverenden istenebileceği, bir bakıma 26. maddede öngörülen halefiyet ilkesinin 10. maddeye kıyasen uygulanabileceği"ni kabul etmiştir⁵⁰⁸. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra ise, Yargıtay, "506 sayılı yasanın 10. maddesinin uygulanmasını gerektiren durumlarda da Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önceki, süregelen içtihatlarla oluşturulup uygulanan prensiplerde temel farklı bir yaklaşım bulunmamaktadır. Ancak, 10. madde uygulamasında artık, tavan zarar hesabı yerine, kurumun sigortalıya başlangıçta bağladığı ilk peşin sermaye değeri üzerinden hesaplama yapılmasında herhangi bir tereddüt olmamalıdır"⁵⁰⁹ açıklamasında bulunmuş, ancak Kurumun dava hakkının hukuksal niteliğini dile getirmemiştir.

TUNÇOMAĞ, Kurumun, 26. madde dışındaki maddelerden doğan dava hakkının da halefiyete dayandığını belirtmiştir. Bu görüş için ileri sürdüğü gerekçeler, 26. maddenin halefiyete dayandığını savunurken ileri sürdükleri ile aynıdır⁵¹⁰.

BAŞTERZİ, 506 sayılı Kanununun 10. maddesine ilişkin olarak, Kurumun dava hakkının halefiyete dayanmadığını, sıradan bir rücu hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Halefiyet başkasının borcunu ödeyen üçüncü kişinin bir yasa hükmüne

⁵⁰⁶Yarg. 10 HD E. 1989/7274, K. 1989/9652, T. 30.12.1989; 10 HD E. 1997/240, K. 1997/173, T.21.01.1997(www.legalbank.net).

⁵⁰⁷ Yarg. HGK E. 1994/10-10, K. 1995/25, T. 01.02.1995, HGK E. 1995/10-856, K. 1995/1073, T. 06.12.1995, 10 HD E. 1994/2908, K. 1994/10248, T. 16.05.1994, 10 HD E. 2 001/8973, K. 2002/6160, T. 09.07.2002, 10 HD E. 2005/991, K. 2005/4404, T. 21.04.2005 (www.legalbank.net).

⁵⁰⁸Yarg. 10 HD E. 2006/18493, K. 2007/6197, T. 17.04.2007, 10 HD. E. 2006/16565, K. 2007/6554 T. 30.04.2007(www.legalbank.net).

⁵⁰⁹ Yarg. HGK E. 2008/10-436, K. 2008/443, T. 18.06.2008, 10 HD E. 2006/18493, K. 2007/6197, T. 17.04.2007 (www.legalbank.net).

⁵¹⁰ TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar, s. 293.

dayanarak onun yerine geçmesidir. İşveren, genel hükümlere göre, iş kazası geçiren işçisine karşı sorumlu olmasa bile 506 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca sorumlu olabilmektedir⁵¹¹. BAŞBUĞ da, Kurumun 10. maddeden doğan dava hakkının, 26. maddeye dayanan davalar karşısında ayrı ve bağımsız bir niteliğe sahip olduğunu, bu madde uyarınca, işveren çalıştırdığı sigortalıya karşı sorumlu olmasa bile, Kuruma karşı sorumlu olabileceğini belirterek, halefiyet ilkesine karşı çıkmıştır⁵¹².

ÇENBERCİ'ye göre de, Kurumun 506 sayılı Kanun'un 10. maddesinden doğan dava hakkı halefiyet ilkesine dayanmamaktadır. ÇENBERCİ, bu davanın işveren bakımından medeni ceza esasına dayandığını belirtmiştir. Burada yasa koyucunun amacı, işvereni bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlamaktır ve bu nedenle de sigorta olayının meydana gelmesinde işverenin kusurunun bulunup bulunmaması önemsenmemiştir. ÇENBERCİ, ayrıca, madde gerekçesinde, işverene ödetirilecek paranın bildirme yükümlülüğüne uymamasının bir yaptırımını olduğu yönündeki açıklamanın, bu hususu açıkça ortaya koyduğunu ifade etmiştir⁵¹³. ÇENBERCİ, medeni ceza görüşünü, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalıya, Kurum el koyana kadar gerekli sağlık hizmetlerini sağlamayan işverene karşı dava hakkı için de savunmuştur⁵¹⁴.

ASLANKÖYLÜ de, Kurumun rücu hakkının halefiyete dayanmadığı görüşündedir ve ÇENBERCİ'nin medeni ceza görüşüne katılmaktadır. ASLANKÖYLÜ'ye göre, işe giriş bildirgesini yasal süre içinde vermemek, bizzat işverenin kusurundan kaynaklanan bir olgudur. Burada sigortalının hiçbir katkısı bulunmamaktadır. Ayrıca, salt yasal süre içerisinde işe giriş bildirgesinin vermemek nedeniyle işverenin sigortalıya karşı bir borcu doğmaz. İşverenin borcu doğrudan Kuruma karşıdır ve bu çerçevede, sigortalı aradan çekildiğinde, Kurumun sigortalının halefi olduğu düşünülemez⁵¹⁵.

⁵¹¹ BAŞTERZİ, Sorumluluk, s. 113.

⁵¹² BAŞBUĞ, Rücu, s. 109.

⁵¹³ ÇENBERCİ, s. 107.

⁵¹⁴ ÇENBERCİ, s. 137.

⁵¹⁵ ASLANKÖYLÜ, Kurumun Rücu Hakkı, s. 245.

GÜZEL de, 506 sayılı Kanunun 10. maddesinden doğan rücu davasını halefiyete dayanmadığını, işverenin yasanın mutlak emredici hükmüne aykırı davranarak sigortalıyı Kuruma bildirmemesinin bir yaptırımını olarak değerlendirmek gerektiğini belirtmiştir⁵¹⁶.

Kanaatimizce de, 10. maddeden doğan talep hakkının halefiyete dayanmadığına ve yaptırım amacı taşıdığına ilişkin görüşler yerindedir. 5510 sayılı Kanunun 23. maddesinde de, bu düşünceden uzaklaşmayı gerektirecek bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen, 10. madde için geliştirilen bu görüş genel olarak, Kurumun yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı sahip olduğu dava hakları için de geçerlidir. Zira her ne rücu hakkı kapsamı farklı olsa da, bu maddeler için benimsenen ilkeler ve temel düşünce aynıdır. Bu sebeple, Kurumun, genel olarak yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı dava hakkının rücu hakkına dayandığı ve temelinde bir yaptırım amacı taşıdığı belirtilmelidir.

B –Rücu Tazminatının Hesaplanması

İş kazası ve meslek hastalıklarında Kurumun rücu hakkına ilişkin çok tartışmalı konulardan birisi de, Kurum tarafından talep edilen rücu tazminatının kapsamıdır. Rücu hakkının hukuki dayanağı başlığı altında ele aldığımız birbiriyle çelişkili Yargıtay kararları ve 506 sayılı Kanunun 26. maddesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarının temelinde rücu tazminatının kapsamını belirleme sorunu yatmaktadır. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin ardı ardına verdiği ret kararları sonrasında, 2006 yılında verdiği yeni bir kararla 26. maddenin “...*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenenden isteyebileceği miktarla sınırlı olmak üzere*” kısmını iptal etmiş, amacıyla yarattığı sonucun çelişkili olması nedeniyle çok eleştirilen bu karara dair tartışmalar 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra devam etmiştir.

⁵¹⁶ GÜZEL, Rücu, s. 300.

1) 506 sayılı Kanun m.26/I ve 5510 sayılı Kanun m.21/I uyarınca rücu tazminatının hesaplanması

506 sayılı Kanununun 26. maddesinde, rücu tazminatının kapsamına “*Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22. maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı*” gireceği belirtilmiştir. Bu madde uyarınca, Kurumun rücu davasında talep edebilecekleri, “giderler” ve “gelirlerin sermaye değeri toplamı” başlıkları altında iki kalemden ibarettir. Maddede ifade edilen “giderler”den kasıt, bir önceki bölümümüzde açıkladığımız sağlık yardımları çerçevesinde yapılan ödemeler, geçici iş göremezlik ödeneği, cenaze masrafları ve kız çocuklarına verilen evlenme ödeneğidir. “Gelirler” başlığı altında ise, Kurum tarafından sigortalıya bağlanan sürekli iş göremezlik geliri ile sigortalının ölümü sebebiyle hak sahiplerine iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası kolundan bağlanan ölüm geliri ve sosyal yardım zammı yer alır⁵¹⁷.

Kanunda, Kurumun yaptığı ve ileride yapması gereken her türlü giderin geri alınması kabul edilmiştir. 26. maddenin ilk halinde işveren, Kurum karşısında sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmuşken, Yargıtay, Kurumun rücu hakkının temelinde halefiyet ilkesinin yer aldığını kabul ederek, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden haksız fiil hükümleri uyarınca isteyebilecekleri tazminat miktarını, Kurumun rücu alacağı için bir sınır olarak kabul etmiştir. İçtihatlarla kabul edilen bu üst sınır, 1987 yılında “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere*” ibareleriyle kanuna alınmış, böylece “tavan” ilkesi pozitif dayanak kazanmıştır⁵¹⁸. 5510 sayılı Kanun da tavan ilkesi, “*sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarla sınırlı olmak üzere*” ibaresiyle korunmuştur.

⁵¹⁷ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 521, OKUR, s. 333-334, SOKULLU Akın, “Rücu Davalarında Tazminat Hesabı Ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, İstanbul Barosu Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, Sayı 4-5-6, 1987, s. 250.

⁵¹⁸ ARASLI, Rücu Davalarında Tavan, s. 195, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 290.

İçtihatla doğan bu uygulama doğrultusunda, Kurumun işverenden isteyebileceği tazminat miktarı, “iç tavan” ve “dış tavan” kavramları ile ortaya konmaktadır. Dış tavan, sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin, genel hükümler uyarınca işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarını belirtir ve Kurumun rücu davasında isteyebileceği azami miktarı ifade eder. İç tavan ise, Kurumun iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle yapmış olduğu harcamaların kusur karşılığı saptanan tutarıdır⁵¹⁹.

a) Dış tavanın hesaplanması

5510 sayılı Kanun m.21/I, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ancak ilk peşin sermaye değeri toplamının işverenden istenebileceğini hükme bağlamıştır; ancak 506 sayılı Kanunda böyle bir sınırlama yer almamakta, bağlanan gelirlerin sermaye değeri toplamının işverenden isteneceğini öngörülmektedir. 506 sayılı Kanun m.26 kapsamında “*ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderleri*” de işverenden talep edilebileceği için dış tavan uygulaması 506 sayılı Kanun açısından önem arz etmektedir. Zira m.26 hükmü uyarınca, açılan ilk rücu davasından sonra sigortalı veya hak sahiplerine, ilk rücu davasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle yeni ödemeler yapılması veya yapılan ödemelerin artması gündeme geldiği takdirde, işverene karşı yeni rücu davaları açılacaktır. Dış tavan, işverene karşı sonsuz kez rücu davası açılmasını engellemekte, Kurum, en fazla, dış tavan saptanırken ortaya konan tazminat miktarı kadar işverene rücu edebilmektedir.

Yargıtay, taraflar istemese dahi, hâkimin “*yasa gereği ve hakkın özüne ilişkin bulunması nedeniyle*” resen dış tavanı belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir⁵²⁰. Bununla beraber, birçok kararında Yargıtay, sigortalı veya hak sahipleri tarafından işverene karşı açılan ve sonuçlanmış bir maddi tazminat davası varsa, bu davada alınan hesap raporunun halefiyet ilkesi gereğince rücu davasında da bağlayıcı

⁵¹⁹ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 239, OKUR, s. 332.

⁵²⁰ Yarg. 10 HD E. 2005/4959, K. 2005/6466, T. 14.06.2005 (www.legalbank.net).

olacağını ve dış tavan miktarı olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir⁵²¹. Eğer böyle bir dava mevcut değilse, gerçek zarar hesabı rücu davasında yapılarak dış tavan tespit edilecektir⁵²².

aa) Sigortalının cismani zarara uğraması halinde dış tavanın hesaplanması

Sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği tazminat miktarı haksız fiil hükümlerine göre hesaplanmakla beraber, Borçlar Kanunu'nda, haksız fiil sonucu oluşan zararlar bakımından, cismani zarar ve adam ölmesi hali özel hükümlerle düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nun "*cismani zarar halinde lazımgelen zarar ver ziyan*" başlıklı 46. maddesinde "*Cismani bir zarara düşen olan kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir*" hükmü öngörülmüştür⁵²³. Bu madde uyarınca istenecek tazminatın kapsamında yer alan unsurlar, "masraflar" ve "kazanç mahrumiyeti" olarak gruplandırılabilir⁵²⁴. Masrafların kapsamında her türlü tedavi masrafları ile tedavi masrafları dışında, hastaneye gidip gelme masrafları gibi masraflar da yer alır⁵²⁵. Cismani zarara uğrayan, ihlal ile illiyet bağı içerisinde bulunan her türlü masrafı isteyebilir⁵²⁶.

⁵²¹ Yarg. 10 HD E. 2003/2137, K. 2003/3055, T. 01.04.2003, 10 HD E. 2002/9948, K. 2003/38, T. 20.01.2003, 10 HD E. 2002/3602, K. 2002/4013, T. 07.05.2002, 10 HD E. 2002/2870, K. 2002/3474, T. 18.04.2002, HGK E. 1998/21-153, K. 1998/165, T. 04.03.1998, 10 HD E. 1991/5558, K. 1993/59, T. 19.01.1993, HGK E. 1977/10-34, K. 1978/780, T. 04.10.1978 (www.legalbank.net).

⁵²² SOKULLU, Tazminat Hesabı, s. 254-255.

⁵²³ Cismani zarar ile kastedilen bir kimsenin fiziki varlığının veya ruh sağlığının ihlal edilmesidir. (OĞUZMAN/ÖZ s. 557).

⁵²⁴ OĞUZMAN/ÖZ s. 558, 559.

⁵²⁵ OĞUZMAN/ÖZ s. 558, SÜZEK, İş Hukuku, s. 366, TEKİNAY, Borçlar Hukuku, s. 481, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 603, WERRO Franz, "Article 46", Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 323.

⁵²⁶ EKMEKÇİ, s. 93, SÜZEK, İş Hukuku, s. 366.

Kazanç mahrumiyeti değerlendirilirken ise, davacının hüküm tarihine kadar mahrum kaldığı kazancın dışında, cismani zarar sebebiyle gelecekte uğrayacağı kazanç kaybı da ele alınır⁵²⁷. Bu doğrultuda, tazminat hesabında iki dönem söz konusudur: kaza tarihi ile hükmün verildiği tarihe kadar geçen dönem, yani “bilinen dönem” ve hüküm tarihinden sonraki, kişinin çalışabileceği aktif dönem ile çalışmadan geçirdiği pasif dönemin toplamını anlatan “bilinmeyen dönem”⁵²⁸. İş kazaları yönünden hesaplama yapılırken, olay tarihi zararın başlangıcı olarak ele alınır. Meslek hastalıklarında ise zarar hesabı, hastalığı ortaya koyan rapor tarihinden başlatılmaktadır⁵²⁹.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan zararın hesaplanması, içinde birçok belirsiz etmen ihtiva ettiği için kendine özgü unsurlarla çözümlenmelidir. İş kazası veya meslek hastalığı gerçekleşmeseydi sigortalının aynı meslekte, aynı ücretle mi çalışacağı, enflasyonun ne oranda değişiklik göstereceği, sigortalının ne zaman emekli olacağı ve hangi tarihte vefat edeceği gibi hususlar hesaplamalar sırasında bilinmesi mümkün olmayan etmenlerden sadece bir kısmıdır⁵³⁰. Mümkün olduğunca gerçek maddi zararı belirlemek için, iş kazası ve meslek hastalıkları sonucunda işçinin uğradığı zarar hesaplanırken, işçinin meslekte kazanma gücü kayıp oranı, iş görebilme çağının ne kadar olacağı, kaza anındaki ücreti ve müterafik kusur oranı belirlenir ve bu unsurlar doğrultusunda tazminat hesaplanır⁵³¹. Meslek hastalığından doğan cismani zararda da, iş kazasından doğan cismani zararda da bu unsurlar esas alınır⁵³².

⁵²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 559, WERRO, Article 46, p. 324.

⁵²⁸ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 525, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 241, OKUR, s. 334, SOKULLU Akın, “Uygulamada Zarar Hesabı”, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2001, s. 236. SÜZEK “bilinen dönem” ve “bilinmeyen dönem” kavramları yerine “işlemiş zarar dönemi” ve “işleyecek zarar dönemi” kavramlarını tercih etmektedir (SÜZEK, İş Hukuku, s. 372).

⁵²⁹ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 524.

⁵³⁰ AKIN, İş Kazası, s. 103-104, SÜZEK, İş Hukuku, s. 366.

⁵³¹ 21 HD E. 2007/24838, K. 2008/3492, T. 04.03.2008, 21 HD E. 2007/2708, K. 2007/5209, T. 27.03.2007 (www.legalbank.net).

⁵³² SOKULLU, Zarar Hesabı, s. 233.

aaa) İş görebilme çağının ve yaşam süresinin belirlenmesi

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan zararın hesaplanabilmesi için öncelikle, sigortalının iş görebilme çağının ve olası yaşam süresinin belirlenmesi gerekir. Aktif dönem olarak da ifade edilen iş görebilme çağı, “*sigortalının, olağan biçimde iş görebilme (çalışabilme) gücünün devam etme süresidir*”⁵³³. Sigortalının iş görebilme çağından sonraki dönem pasif dönem olarak adlandırılmaktadır⁵³⁴. Sigortalının bu dönemde çalışmaya son vereceği ve geçimini aldığı yaşlılık aylığı ile devam ettireceği düşünülmektedir. Sigortalının, hayatının sonuna kadar çalışması olası görülmediği için, “yaşam süresi” hem aktif hem de pasif dönemi kapsayan ve iş görebilme çağından daha uzun olduğu kabul edilen bir süreyi ifade eder⁵³⁵.

Mevzuatımızda iş görebilme çağını düzenleyen bir hüküm yoktur. Bu sebeple, bu konu yargı kararlarıyla belirlenmiştir⁵³⁶. 4772 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar, ülkemizde yaşlılık aylığına hak kazanma yaşı dünya standartlarının çok altında olduğu için Yargıtay iş görebilme çağının tespitine ilişkin yerleşik içtihadını oluştururken, mevzuatta yer alan yaşlılık aylığına hak kazanma yaşını esas almamış⁵³⁷, aksine sosyal amaç ya da istihdam politikaları gözetilerek değişik yaşlar ile tanınan emeklilik yaşının aktif dönem sonu olarak ele alınmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır⁵³⁸. Yargıtay’a göre, iş görebilme çağının, kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın 60 yaşına kadar devam edeceği kabul edilmelidir⁵³⁹. Yargıtay maden işçileri açısından farklı bir uygulamaya gitmekte, bu işçilerin 50

⁵³³ Yarg. 10 HD E. 2004/4728, K. 2004/6385, T. 05.07.2004 (www.legalbank.net).

⁵³⁴ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 526, ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 241, SOKULLU, Tazminat Hesabı, s. 263, TURAN Ercan, “İş Kazası Nedeniyle Gerçek Zarar Tavanı Hesabında Pasif Dönem”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 10, Haziran 2008, s. 208.

⁵³⁵ AKIN, İş Kazası, s. 119.

⁵³⁶ AKIN Levent, “İş Kazası Ya Da Meslek Hastalığından Doğan Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Uygulama Sorunları Ve Öneriler”, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2001, s. 370.

⁵³⁷ AKIN, İş Kazası, s. 120.

⁵³⁸ Yarg. 10 HD E. 2004/11515, K. 2005/1187, T. 31.01.2005, 10 HD E. 2004/4728, K. 2004/6385, T. 05.07.2004 (www.legalbank.net).

⁵³⁹ Yarg. 21 HD E. 2007/20152, K. 2008/5565, T. 10.04.2008, 21 HD E. 2007/25822, K. 2008/4749, T. 25.03.2008, 21 HD E. 2007/24834, K. 2008/3492, T. 04032008, 10 HD E. 2004/11515, K. 2005/1187, T. 31.01.2005, 10 HD E. 2004/4728, K. 2004/6385, T. 05.07.2004, 10 HD E. 2003/8377, K. 2003/8666, T. 01.12.2003 (www.legalbank.net).

yaşına kadar kendi ücretleri ile yer altında çalışacaklarını, 50-60 yaş arasında ise, yer üstünde çalışarak kazanç elde edeceklerini belirtmektedir.⁵⁴⁰

Doktrinde haklı olarak, Yargıtay'ın iş görebilme çağı konusunda standart bir uygulamaya gitmesi eleştirilmiş, iş görebilme süresinin her işte aynı olamayacağı, mesleklere göre hazırlanmış iş görebilme çağı cetvellerinin düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴¹. Doktrinde belirtildiği gibi, Yargıtay bu ilkeleri, bilinmeyen dönem zarar hesaplarının varsayımlar üzerine kurulu olması nedeniyle hesaplamaların bir düzene ve yeknesaklığa kavuşturulması amacıyla kabul etmektedir; fakat her olasılıkta aynı ilkelerin uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple işçinin kişisel koşullarına ve yaptığı işin özelliklerine göre bu faraziye tekrar değerlendirilmelidir⁵⁴².

Pasif devrenin sonunu da oluşturan sigortalının yaşam süresi, Fransız kökenli ve 1931 tarihli PMF (*population masculine et féminine*) tablolarına göre tespit edilmektedir. Söz konusu tablolarda kadın-erkek ayrımı yapılmamakta ve hiçbir özel durum dikkate alınmayarak, sigortalının rapor anındaki yaşına göre hangi tarihe kadar yaşayabileceği ortaya konmaktadır⁵⁴³. Böylece, sigortalının 60 yaşından bu şekilde tespit edilen tarihe kadar sürecek dönemdeki zararı pasif dönem zararı olarak hesaplanmaktadır.

Hem eski tarihli hem de Fransız kökenli olan PMF tabloları, Türkiye gerçeklerine uygun olmadığı gerekçesiyle doktrinde sık sık eleştirilmiştir⁵⁴⁴. Ancak Yargıtay, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından 1989 yılında Türkiye koşulları dikkate alınarak ve bilimsel çalışmalara dayanılarak hazırlanan yaşam tablosunu dahi

⁵⁴⁰ Yarg. 21 HD E. 2007/2485, K. 2007/7459, T. 03.05.2007, 10 HD E. 2003/121, K. 2003/1045, T. 24.02.2003, HGK E. 1989/10-688, K. 1990/191, T. 23.03.1990 (www.legalbank.net).

⁵⁴¹ AKIN, İş Kazası, s. 121, AKIN, Sorunlar, s. 372.

⁵⁴² BAŞTERZİ, Değerlendirilme, s. 308.

⁵⁴³ AKIN, İş Kazası, s. 122-123.

⁵⁴⁴ AKIN, İş Kazası, s. 123, AKIN, Sorunlar, s. 372, EKMEKÇİ, s. 97-98, ÖZGÜLDÜR Serdar, "Zarar Hesabında Yöntem Ve Uygulama Sorunlarına İlişkin Değerlendirmeler", Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2001, s. 353, SOKULLU, Tazminat Hesabı, s. 263.

esas almayı reddederek, PMF tablolarına göre tespitlerde bulunmaya devam etmektedir⁵⁴⁵.

İş kazası veya meslek hastalığı, işçinin yaşam süresinde ve iş görübilirlik çağında muhtemel bir kısalmaya sebep olabilir. Bir başka ihtimal de, işçinin iş kazasından önce ve bağımsız olarak yahut meslek hastalığının dışında mevcut bir hastalığının bulunmasıdır. Bu halde de işçinin yaşam süresinin sağlıklı insanlara göre daha kısa olacağı iddia edilebilir. Maddi zarar hesabında bu hususların dikkate alınıp alınamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde, işverenin, işçinin muhtemel yaşam süresinin kısalmasına neden olması halinde, bu kısalmadan yararlandırılmasının MK m.2'ye aykırı olacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte başka bir görüşe göre, tıp alanındaki gelişmeleri göz önünde bulundurulmak ve tıbbi bir kesinlik içerisinde tespit edilmek kaydıyla, kazadan önce bulunan veya kazayla ilişkisi olan her türlü kısalma zarar hesabında dikkate alınmalı; ancak zarar normal bakiye ömre göre hesaplanmalı, daha sonra bundan belli bir yüzdeyle indirim yapılmalıdır⁵⁴⁶.

bbb)Meslekte kazanma gücü kaybının belirlenmesi

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan zararın tespit edilmesinde, dikkate alınması gereken bir diğer önemli unsur sigortalının meslekte kazanma gücü kayıp oranıdır. Türk mevzuatında “meslekte kazanma gücü kaybı” kavramı tanımlanmamış; ancak doktrinde bu kavram, bedensel bütünlüğü ihlal edilen işçinin bu durumu sebebiyle mesleğini tam olarak ya da gereği yürütmesinin mümkün olmaması veya bunun zorlaşması olarak açıklanmıştır⁵⁴⁷. Gene, daha önceki bölümlerde açıkladığımız gibi, meslekte kazanma gücünün kaybı ile kastedilen sigortalının iş kazası geçirdiği veya meslek hastalığına tutulduğu sırada yapmakta olduğu meslekte kazanma gücünü yitirmesidir⁵⁴⁸ ve bu hususun tespiti Çalışma

⁵⁴⁵ AKIN, İş Kazası, s. 123.

⁵⁴⁶ EKMEKÇİ, s. 100.

⁵⁴⁷ AKIN, İş Kazası, s. 107.

⁵⁴⁸ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 360.

Gücü Ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği'ne göre yapılmaktadır⁵⁴⁹.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi yerleşik içtihadında, sigortalının meslekte kazanma güç kaybı oranının %60'dan az olması durumunda çalışarak yaşlılık aylığına hak kazanabileceğini, bu sebeple pasif dönem zarar hesabı yapılmasına gerek olmadığını ifade etmektedir⁵⁵⁰. O halde, sigortalının meslekte kazanma gücü kaybı oranı %60'ın üstündeyse çalışarak yaşlılık aylığına hak kazanma imkânının bulunmadığı kabul edilerek, yoksun kalacağı yaşlılık aylıkları da “bilinmeyen dönem”e ilişkin zarar hesabında dikkate alınacak ve pasif dönem zarar hesabı yapılacaktır. 10. Hukuk Dairesi, tespit ettiği bu %60'lık oranı son derece katı uygulamaktadır. Hatta verdiği bir kararda, meslekte kazanma gücü kaybı %59 olan sigortalının zararı hesaplanırken pasif dönem zarar hesabı da yapılması sebebiyle Yerel Mahkeme kararını bozmuştur⁵⁵¹.

Buna karşın, 21. Hukuk Dairesi kararlarında, işçinin yaşı ve oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunsa bile, pasif dönemin zarar hesabına dâhil edilmesi gerektiğini, zira iş kazası sonucu malul kalan işçinin aynı işinde çalışmaya devam etse dahi diğer işçilerden daha fazla çaba harcayacağını, 60 yaşından sonra elde edeceği yaşlılık aylığını da diğer işçilerden daha fazla çaba harcayarak elde edeceğinden yaşlılık aylığını aldığı dönemde de devam edecek olan maluliyeti nedeniyle zarara uğramayacağını düşünilemeyeceğini belirtmektedir⁵⁵².

⁵⁴⁹ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 360, ŞAKAR Sosyal Sigortalar s. 231, ŞAKAR Sosyal Güvenlik s. 209, UŞAN, s. 184.

⁵⁵⁰ 10 HD E. 2006/8078, K. 2006/14899, T. 20.11.2006, 10 HD E. 2002/8604, K. 2002/9331, T. 28.11.2002, 10 HD E. 2005/11705, K. 2005/11475, T. 14.11.2005, 10 HD E. 2003/3627, K. 2003/4485, T. 29.05.2003, 10 HD E. 2004/11669, K. 2005/1022, T. 10.02.2005 (www.legalbank.net).

⁵⁵¹ Yarg. 10 HD E. 2002/8604, K. 2002/9331, T. 28.11.2002 (www.legalbank.net).

⁵⁵² Yarg. 21 HD E. 2007/25822, K. 2008/4749, T. 25.03.2008, 21 HD E. 2007/2485, K. 2007/7459, T. 03.05.2007, 21 HD E. 2007/2708, K. 2007/5209, T. 27.03.2007, 21 HD E. 2006/16464, K. 2006/15348, T. 11.12.2006, 21 HD E. 2004/1415, K. 2004/2438, T. 16.03.2004 (www.legalbank.net).

Görüldüğü gibi, işçinin meslekte kazanma gücü kayıp oranı %60'ın altında olduğu takdirde iki daire arasında farklı yönde karar verilmekte, 10. Hukuk Dairesi bu koşullarda işçinin çalışarak yaşlılık aylığına hak kazanabileceği gerekçesiyle pasif dönem zarar hesabı yapmazken, 21. Hukuk Dairesi her halükarda pasif dönem zarar hesabı yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Konuyla ilgili içtihadı birleştirme kararı bulunmamaktadır. Bununla beraber, 10. Hukuk Dairesinin verdiği bir karar üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'nun önüne taşınmış, Hukuk Genel Kurulu ayrı gerekçe belirtmeksizin 10 Hukuk Dairesinin kararını onamıştır⁵⁵³. Söz konusu kararda 10. Hukuk Dairesi görüşünün şu şekilde açıklamıştır:

“Kişinin daha fazla efor sarf ederek çalışma yaşamını sürdürebildiği ve bu çalışmasına dayalı olarak pasif yaşam dönemini güvence altına alabildiği durumlarda, kişinin pasif yaşam süresi için bir kazanç kaybından ve kazanma gücü kaybına dayalı zararından da söz edilmesi mümkün olamayacaktır. Yasa koyucunun konuya ışık tutan bir yaklaşımını, 506 sayılı Yasanın 53. maddesinde bulma olanağı mevcut olup, anılan maddede çalışma gücünün farklı nedenlere bağlı olarak %60 veya 2/3 oranında yitirilmesi, çalışma yaşamından tümüyle çekilme yasal varsayımı içeren malul sayılmanın gerekçesi olarak kabul edilmiş, aynı Yasanın 58. maddesinde, çalışmaya başlamak maluliyet aylığının kesilme nedenleri arasında yer almıştır” .

Ancak, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen bu karardan sonra da 21. Hukuk Dairesi görüşünü değiştirmemiştir.

Doktrinde, işçinin yaşlılık aylığı üzerinde olumsuz etki yaratmayan meslekte kazanma gücü kaybı oranları nedeniyle pasif dönem kazanç kaybı hesabı yapılmasının, sebepsiz zenginleşmeye yol açacağı ve bu konudaki içtihat farklılıklarının giderilmesinde zorunluluk bulunduğunu belirtilmiştir⁵⁵⁴. Ancak, yaşlılık sigortası ile iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasının ayrı türden, ayrı koşullara bağlı sigortalar olduğu ve sigortalının yıllanmasına ilişkin bir sigorta

⁵⁵³Yarg. HGK E. 2006/10-627, K. 2006/599, T. 27.09.2006 (www.legalbank.net).

⁵⁵⁴ TURAN, Pasif Dönem, s. 212.

kolunun, uğranılan zararlar karşılaştırılmasının ve yaşlılık aylığı kazancının zarara karşılık tutulmasının doğru bir uygulama olmadığını savunan bir görüş de mevcuttur⁵⁵⁵.

Uygulamada 10. Hukuk Dairesi, Kurum tarafından işveren aleyhine açılan rücu davalarına bakmakta, 21. Hukuk Dairesi ise, iş kazası ve meslek hastalıkları sonucunda işçinin yahut hak sahiplerinin işveren aleyhine açtığı maddi-manevi tazminat davalarıyla ilgilenmektedir. Bu doğrultuda, 10. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin görüşü Kurum karşısında işveren lehine olmakta, 21. Hukuk Dairesi'nin görüşü ise, işçinin işverenden talep edebileceği tazminat miktarını arttırmakta, dolayısıyla işveren karşısında işçi lehine olmaktadır. Temel sorun, Kurum'un rücu alacağı için dış tavan hesabı yapılırken ortaya çıkmaktadır. Eğer işçi veya hak sahipleri Kurumdan önce işveren aleyhine dava açar ve bu dava kesinleşirse, 10. Hukuk Dairesi 21. Hukuk Dairesi'nin görüşleri çerçevesinde hazırlanan gerçek zarar hesabını esas almak durumundadır. Eğer işçi yahut hak sahipleri tarafından açılan ve kesinleşen bir dava yoksa 10. Hukuk Dairesi kendi belirlediği esaslar üzerinden gerçek zarar hesabını yapmaktadır. Görüldüğü gibi, iki Daire arasındaki görüş farklılıkları, tamamen aynı olan durumlarda birbirinden farklı içtihatların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Kanaatimizce hukuk güvenliğine aykırı olan bu durum, bir içtihadı birleştirme kararı ile çözüme kavuşturulmalıdır.

İş kazası ve meslek hastalıklarında bilinmeyen dönem zarar hesabı, daha öncede belirttiğimiz gibi, çeşitli varsayımlar üzerine kurulmuştur. Kesin olarak, ne işçinin yaşam süresini, ne daha sonra hangi ücretle hangi işte çalışacağını, ne de aktif döneminin ne zaman sona ereceğini belirlemek mümkün değildir. Yeknesak ve objektif bir uygulama sağlamak adına, farklı somut olaylarda tatbik edilecek bazı ilkelerin ortaya konulması zorunludur. Konu teknik hukuk açısından ele alındığında ve Türk hukuk sisteminde tazminatın zenginleşme aracı olamayacağına yönelik genel ilke⁵⁵⁶ hatırlandığında, kanaatimizce 10. Hukuk Dairesi'nin yaklaşımı daha isabetlidir. Zira iş kazası ve meslek hastalıklar sonucunda mahkemelerce hükmedilen

⁵⁵⁵ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 526.

⁵⁵⁶ EREN, Borçlar, s. 729, OĞUZMAN/ÖZ, s. 573, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 560.

tazminatlar ile iş kazası veya meslek hastalığının neden olduğu “zarar”ın karşılanması amaçlanmaktadır. Eğer işçinin çalışarak yaşlılık aylığına hak kazanabileceği sonucuna ulaşılmışsa, yaşlılık aylığı açısından pasif dönem zarar hesabının yapılması doktrinde belirttiği gibi sebepsiz zenginleşmeye yol açar. Bununla beraber, 10. Hukuk Dairesi’nin somut olay özelliklerini hiç nazara almaksızın %60 meslekte çalışma gücü kaybı oranına sıkı sıkıya sarılması, %59 oranında meslekte kazanma gücü kaybında dahi pasif dönem zarar hesabı yapılmasına onay vermemesi yerinde değildir. Kanaatimizce, en azından belli bir oranın üzerinde meslekte kazanma gücü kaybı var ise işçinin mesleği ve kişisel özellikleri gibi somut olaya ilişkin şartlar çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır.

Bunun yanı sıra, konu, işçinin yaşlılık aylığına hak kazandıktan sonra çalışma ihtimali doğrultusunda da değerlendirilmelidir. 10. Hukuk Dairesi, her işçinin 60 yaşından sonra iş görebilme çağının sona ereceğine hükmetmektedir. Meslek çeşitlerine göre hazırlanmış güncel iş görebilme çağı cetvelleri olmadan ve güncellikten ve somut gerçeklere uygun olmaktan çok uzak olan PMF tablolarına göre yaşam sürelerinin belirlenmesine son verilmeden, bu uygulamanın ne yaşam şartlarına ne de hakkaniyete uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. İş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin tazminat hesaplanırken esas alınan ilkeler korunmaya devam edilmeli, ancak bu ilkeler uygulanırken başvuru esaslar daha güncel ve gerçeğe yakın şekilde tekrar tespit edilmelidir.

Meslekte kazanma gücü kaybına ilişkin olarak ele alınması gereken bir başka husus, sigortalının meslekte kazanma gücünü %100 olarak yitirdiği durumlardır. Yargıtay, meslekte kazanma gücü kaybının %100 olması halinde bakıcı ücretinin de tazminat kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁵⁷. Zira, *“sigortalının kendisine bakacak kişiye ücret ödeyeceği hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşen bir gerçektir. Bu kişiye bakım ücreti isteme*

⁵⁵⁷ Yarg. 21 HD E. 2006/12910 K. 2006/11838 T. 07.11.2006, 10 HD E. 2005/2888, K. 2005/6335, T. 13.06.2005, 10 HD 2003/2776, K. 2003/3575, T. 17.04.2003, 10 HD E. 2003/2542, K. 2003/3174, T. 07.04.2003, 10 HD E. 2003/3474, K. 2003/4143, T. 12.05.2003, 10 HD E. 2003/1818, K. 2003/2556, T. 24.03.2003, 10 HD E. 2002/5768, K. 2002/66314, T. 16.09.2002, 9 HD E. 1993/10977, K. 1994/4102, T. 22.03.1994 (www.legalbank.net).

hakını tanımamak onun ölümünü istemekle eş değerdedir. Oysa, insan yaşamının kutsallığı her türlü maddi değerlerin üstündedir”⁵⁵⁸.

Bakım ücretinin hesaplanması konusunda Yargıtay, ülke koşulları değerlendirildiğinde sigortalının kendisine asgari ücretle baktırabileceğinin üstün olasılık dâhilinde olduğunu, bu sebeple genel kuralın bakım ücretinin asgari ücret üzerinden hesaplanması şeklinde olduğunu, ancak her somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle kanıtlandığı takdirde asgari ücretin üzerinde veya altında saptanacak her hangi bir ücret miktarının da hesaplama esas alınabileceğini ifade etmektedir⁵⁵⁹. Bunun yanı sıra Yargıtay, sigortalının evli olması halinde bakımında eşinin yardımından yararlanmasının Medeni Kanun’un 185. maddesinde öngörülen müzaheret (yardım) yükümünün gereği olduğu için hesaplanan bakım ücretinden Borçlar Kanunu’nun 43 ve 44. maddeleri uyarınca uygun bir indirim yapılması gerektiğini de belirtmektedir⁵⁶⁰.

ccc)Sigortalının ücretinin tespiti

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan zarar hesaplanırken başvurulması gereken bir diğer önemli unsur da işçinin ücretidir. Yargıtay konuya ilişkin kararlarında işçinin gerçek ücreti üzerinden hesaplama yapılması gerektiğini vurgulamıştır⁵⁶¹. Bu doğrultuda, hüküm tarihine kadar süren “bilinen dönem” zarar

⁵⁵⁸ Yarg. 10 HD 2002/5768, K. 2002/6314, T. 16.09.2002, 10 HD E. 2002/2529, K. 2002/3062, T. 04.04.2002, 10 HD E. 2002/6669, K. 2002/1158, T. 14.02.2002, 10 HD E. 2000/8305, K. 2001/389, T. 30.01.2001(www.legalbank.net).

⁵⁵⁹ Yarg. 10 HD E. 2005/2888, K. 2005/6335, T. 13.06.2005, 10 HD E. 2003/3626, K. 2003/4927, T. 12.06.2003, 10 HD E. 2003/2542, K. 2003/3174, T. 07.04.2003, 10 HD E. 2002/5768, K. 2002/6314, T. 16.09.2002, 10 HD E.2002/2529, K. 2002/3062, T. 04.04.2002, 10 HD E. 2002/1629, K. 2002/2151, T. 14.03.2002 (www.legalbank.net).

⁵⁶⁰ Yarg. 10 HD E. 2005/2888, K. 2005/6335, T. 13.06.2005, 10 HD E. 2003/3626, K. 2003/4927, T. 12.06.2003, 10 HD E. 2003/2542, K. 2003/3174, T. 07.04.2003, 10 HD E. 2002/5768, K. 2002/6314, T. 16.09.2002, 10 HD E.2002/2529, K. 2002/3062, T. 04.04.2002, 10 HD E. 2002/1629, K. 2002/2151, T. 14.03.2002 (www.legalbank.net).

⁵⁶¹ Yarg. 21 HD E. 2008/15983, K. 2009/5753, T. 16.04.2009, 21 HD E. 2008/7855, K. 2008/10193, T. 01.07.2008, 21 HD E. 2007/17113, K. 2008/4613, T. 20.03.2008, 21 HD E. 2007/25822, K. 2008/4749, T. 25.03.2008, 21 HD E. 2007/24838, K. 2008/3492, T. 04.03.2008, 21 HD E. 2006/11129, K. 2006/9307, T. 02.10.2006, HGK E. 2003/10-779, K.2003/764, T. 17.12.2003, HGK E. 2003/21-465, K. 2003/472, T. 09.07.2003 (www.legalbank.net).

hesabı yapılırken işçinin son ücreti esas alınır. Yargıtay, zarar hesabının giydirilmiş ücret üzerinden yapılması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁶².

Yargıtay'a göre, gerçek ücretin aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle ispatı mümkündür⁵⁶³. Ancak, yerleşik içtihadında Yargıtay, tazminat hesaplanırken işçinin imzasının bulunmadığı işyeri ve sigorta kayıtlarının nazara alınamayacağını, işçinin imzasının bulunduğu ücret tediye bordrolarının bulunmaması durumunda, işçinin yaşı, kıdemi, mesleki durumu dikkate alınarak emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak ücretin belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁶⁴.

Yargıtay, hüküm tarihine kadar toplu iş sözleşmelerinde öngörülen ücret zamlarının⁵⁶⁵ ve asgari ücrette yapılan artışların da ücret tespitinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁶⁶. Yargıtay'a göre, bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan hakim tarafından resen nazara alınmalıdır⁵⁶⁷. İşçinin, asgari ücretin üzerinde bir ücretle çalışması halinde de asgari ücrette yapılan artışlar dikkate alınmakta, işçinin ücreti ile asgari ücret oranlanmakta ve yeni yürürlüğe giren asgari ücrete de aynı oran yansıtılarak tespit yapılmaktadır⁵⁶⁸.

İşçinin bilinen döneme ilişkin ücreti yukarıda ifade ettiğimiz ilkeler çevresinde tespit edilirken, hüküm tarihinden itibaren başlayan bilinmeyen dönem hesabına ilişkin ücret tespiti varsayımlara dayanılarak yapılmaktadır⁵⁶⁹. İşçinin,

⁵⁶² Yarg. 21 HD E. 2007/17113, K. 2008/4613, T. 20.03.2008, 21 HD E. 2006/9519, K. 2006/9205, T. 28.09.2006 (www.legalbank.net).

⁵⁶³ Yarg. 21 HD E. 2008/15983, K. 2009/5753, T. 16.04.2009 (www.legalbank.net.)

⁵⁶⁴ Yarg. 21 HD E. 2007/17113, K. 2008/4613, T. 20.03.2008, 21 HD E. 2007/24838, K. 2008/3492, T. 04.03.2008, 21 HD E. 2006/11129, K. 2006/9307, T. 02.10.2006, 21 HD E. 2004/2885, K. 2004/3535, T. 12.04.2004, HGK E. 2003/21-465, K. 2003/472, T. 09.07.2003 (www.legalbank.net).

⁵⁶⁵ Yarg. HGK E. 2003/21-465, K. 2003/472, T. 09.07.2003 (www.legalbank.net).

⁵⁶⁶ Yarg. 10 HD E. 2006/9337, K. 2006/13877, T. 02.11.2006, HGK E. 2004/10-24, K. 2004/47, T. 28.01.2004, HGK E. 2003/21-465, K. 2003/472, T. 09.07.2003, 10 HD E. 2003/1527, K. 2003/1378, T. 03.03.2003 (www.legalbank.net).

⁵⁶⁷ Yarg. 10 HD E. 2006/9337, K. 2006/13877, T. 02.11.2006, HGK E. 2003/21-465, K. 2003/472, T. 09.07.2003, 10 HD E. 2003/1527, K. 2003/1378, T. 03.03.2003 (www.legalbank.net).

⁵⁶⁸ Yarg. HGK E. 2003/10-779, K. 2003/764, T. 17.12.2003, 10 HD E. 1999/1341, K. 1999/1636, T. 09.03.1999 (www.legalbanknet).

⁵⁶⁹ Yarg. 21 HD E. 2007/25822, K. 2008/4749, T. 25.03.2008 (www.legalbank.net).

hüküm tarihinden 60 yaşına kadar geçecek dönemdeki ücreti belirlenirken bilinen dönem hesabı sırasında tespit edilen gerçek ücreti esas alınır. Yargıtay, 1980’li yıllara kadar enflasyonu dikkate alarak, bu ücrete her yıl için %5’lik artırım uygulamaktaydı. Ancak 1980 sonrası, ekonomide yaşanan olumsuzluklar %5 oranında artırım uygulamasının yetersiz kalmasına neden oldu. 1982-1984 yılları arasında, %7,5, %10, hatta %15 gibi farklı oranlar uygulandı. Nihayet, 1985’ yılından itibaren bu oran yıllık %10 olarak tespit edildi⁵⁷⁰.

Yargıtay, gelecekte elde edilecek kazançların önceden ödenmesi sebebiyle sebepsiz zenginleşmeye yol açmamak için “bilinmeyen dönem” zarar hesabı yapılırken tespit edilen ücrete iskonto yapılması gerektiğine de hükmetmiştir⁵⁷¹. İskonto, “*vadesi gelmemiş bir borcun vadesinden önce ödenmiş olması, alınan paranın vadeye kadar değerlendirilme olanağının bulunması nedeni ile borcun haksız iktisaba imkan vermeyecek oranda indirilmesi*”dir⁵⁷². Başlangıçta söz konusu iskonto oranı da %5 tespit edilmişken⁵⁷³, daha sonra Yargıtay bu oranın da yıllık %10 olacağına hükmetmiştir⁵⁷⁴. Böylelikle hüküm tarihinden işçinin 60 yaşına kadar geçen dönem için ücretine yıllık olarak %10 arttırım ve %10 iskonto yapılması Yargıtay’ın yerleşik içtihadı haline gelmiştir.

⁵⁷⁰ BİLEN Tuncay, “İş Kazası Sonucu Uğranan Maddi Zararın Hesabı İle İlgili Yargıtay Kararlarında Zaman İçinde Oluşan Ve Değişen Görüşler: Çözüm Bekleyen Sorunlar”, Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 235-237, Yarg. 21 HD E. 2007/20152, K. 2008/5565, T. 10.04.2008, 21 HD E. 2007/24838, K. 2008/3492, T. 04.03.2008, 21 HD E. 2007/2485, K. 2007/7459, T. 03.05.2007, 21 HD E. 2007/9613, K. 2007/10822, T. 03.07.2007, 21 HD E. 2007/2708, K. 2007/5209, T. 27.03.2007, 21 HD E. 2004/1415, K. 2004/2438, T. 16.03.2004 (www.legalbank.net).

⁵⁷¹ Yarg. 21. HD E. 2006/2512, K. 2006/5334, T. 29.05.2006, 21. HD E. 2003/6075, K. 2003/5906, T. 23.06.2003, 21. HD E. 1998/2055, K. 1998/2444, T. 01.04.1998, 21. HD E. 1997/248, K. 1997/470, T. 30.01.1997, 21. HD E. 1995/2294, K. 1995/2064, T. 01.05.1995 (www.legalbank.net).

⁵⁷² Yarg. 10 HD E. 1989/8678, K. 1990/2712, T. 20.03.1990 (www.legalbank.net).

⁵⁷³ BİLEN, s. 235.

⁵⁷⁴ Yarg. 21 HD E. 2007/20152, K. 2008/5565, T. 10.04.2008, 21 HD E. 2007/24838, K. 2008/3492, T. 04.03.2008, 21 HD E. 2007/2485, K. 2007/7459, T. 03.05.2007, 21 HD E. 2007/9613, K. 2007/10822, T. 03.07.2007, 21 HD E. 2007/2708, K. 2007/5209, T. 27.03.2007, 21 HD E. 2004/1415, K. 2004/2438, T. 16.03.2004 (www.legalbank.net).

ddd) Kusurun belirlenmesi

Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca, "*hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünün derecesini tayin eder*". Bu doğrultuda, iş kazası veya meslek hastalığının oluşumunda kusur dağılımı, tazminat miktarının kapsamının belirlenmesinde başvuru ve tazminat miktarını doğrudan etkileyen önemli bir unsurdur⁵⁷⁵.

Doktrinde, maddi tazminat anlamında kusurun kural olarak işçi ya da işverenin iş kazasının veya meslek hastalığının oluşumuna yapmış olduğu katkıyı ifade ettiği belirtilmektedir⁵⁷⁶. Kusurun tespiti teknik bilirkişiler tarafından yapılmaktadır. İş kazası veya meslek hastalığının oluşuma ilişkin kusur oranları hesaplanırken her olayın özelliği ayrı ayrı dikkate alınır. Bununla beraber, objektifliği sağlamak adına kriter olarak benzer durum ve şartlar altındaki makul bir insanın zararlı sonucun doğmasını önlemek için göstereceği çaba ve özen esas alınır. Başka bir deyişle, kişisel bilgi ve niteliklere göre değil, makul ve sorumluluk sahibi bir işverenin benzer durumda göstereceği davranışlara göre kusur tespiti yapılır⁵⁷⁷. Kusur oranları tespit edilirken aynı iş kolunda ya da benzer işletmelerde iş güvenliği konusunda yerleşmiş bazı kötü uygulamalar işveren lehine değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira objektif olarak kusurun değerlendirilmesinde esas alınan kriter, aynı kategorideki işverenlerin ortaya koydukları tutum ve davranışlar değil, makul ve sorumluluk sahibi bir işverenin göstermesi gereken davranışlardır⁵⁷⁸.

Meslek hastalığına ilişkin kusur tespiti, uygulamada 32 yıl formülü adı verilen bir formül aracılığıyla yapılmaktadır⁵⁷⁹. 32 yıl formülünün kaynağı maden

⁵⁷⁵ AKIN, İş Kazası, s. 141, AKIN Levent, "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali Ve Kusurun Takdiri", Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Mart 2006, s. 156.

⁵⁷⁶ AKIN, İş Kazası, s. 141.

⁵⁷⁷ AKIN, İş Kazası, s. 141-145, AKIN, Kusurun Tespiti, s. 156, SÜZEK Sarper, "Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu", Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 29.

⁵⁷⁸ AKIN, Kusurun Tespiti, s. 156.

⁵⁷⁹ Yarg. 10 HD E. 2007/20136, K. 2009/18, T. 19.01.2009, 10 HD E. 2008/12312, K. 2008/12715, T. 14.10.2008, 10 HD E. 2006/11602, K. 2006/16510, T. 14.12.2006, 10 HD E. 2006/3355, K. 2006/10165, T. 03.07.2006, 10 HD E. 2005/4461, K. 2005/8141, T. 12.07.2005, 10 HD E. 2005/1329,

işlerindeki çalışmalarda sıklıkla görülen silikoz ve pnömokonyoz meslek hastalıklarıdır. 506 sayılı Kanun, çalışmaya başlama yaşının 18 olması ve bazı özel koşullarının sağlanması halinde maden işlerinde çalışan işçilerin 50 yaşında yaşlılık aylığına hak kazanmasına imkan vermekteydi. Başka bir deyişle, $50-18=32$ yıl maden işlerinde geçirilebilecek aktif süre olarak kabul edilmişti. Silikoz ve pnömokonyoz hastalıklarının maden işlerinde geçen bu 32 yıllık çalışma sürecinde, teknoloji ne kadar ilerlerse ilerlesin, %8 ile %12 oranında kaçınılmaz olarak iş göremezliğe neden olduğu tespit edilmiş, bu doğrultuda maden işlerinde yapılan çalışmalar sonucu ortaya çıkan silikoz ve pnömokonyoz hastalıklarında kusur tespiti yapılırken 32 yıl formülü uygulanmıştır. Daha sonra bu formül bütün meslek hastalıkları için kabul edilmiştir⁵⁸⁰. Yargıtay'a göre, "*Sigortalının işyerinde 32 yıldan daha kısa bir süre çalışması halinde, kaçınılmaz maluliyet oranı; çalışılan yıl sayısı: 32, yıl ortalaması ile çarpılarak kaçınılmaz maluliyet oranı belirlenmelidir. Sigortalının 18 yaşından sonra çalışmaya başlaması halinde ise; her yıl için 32 yıldan 3 yıl indirilerek kaçınılmaz maluliyet belirlenmeli, artık yaşlar için orantılama yoluyla indirime gidilmelidir*"⁵⁸¹.

Doktrinde, her meslek hastalığında kusur tespiti yapılırken 32 yıl formülünün kullanılması eleştirilmekte, bu formülün kullanılması için o meslek hastalığının 32 yıllık süreç içerisinde neden olacağı kaçınılmazlık iş göremezlik oranının bilinmesi gerektiği, sahip olunan verilerin ise sadece maden işlerindeki silikoz ve pnömokonyoz hastalıklarına ait olduğu belirtilmektedir⁵⁸². Yargıtay 2010 yılında verdiği güncel bir kararında 32 yıl formülünün yeraltı kömür madeni işyeri dışındaki çalışmalardan kaynaklanan meslek hastalıklarına ilişkin kusur incelemesinde esas alınma olanağı bulunmadığını ifade etmiştir. Yargıtay'a göre, "*Aksine yaklaşım, her tür meslek hastalığının oluşumunda belirli oranda kaçınılmazlığın etkili olacağı kabulüne yol açacaktır. Böylesi bir yaklaşım ise, gelişen bilimsel ve teknolojik olanaklar ile sosyal güvenliğin yöneldiği amaçla bağdaştırılma olanağı*

K. 2005/4213, T. 18.04.2005, 10 HD E. 2002/3761, K. 2002/4148, T. 13.05.2002, 10 HD E. 2002/3, K. 2002/448, T. 29.01.2002 (www.legalbank.net).

⁵⁸⁰ ÖZDEMİR Namık Kemal, "Her Meslek Hastalığında 32 Yıl Formülünün Uygulanması Doğru mu?", Ali Güner'e Armağan, İstanbul, 2010, s. 171-173.

⁵⁸¹ Yarg. 10 HD E. 2006/3355, K. 2006/10165, T. 03.07.2006 (www.legalbank.net).

⁵⁸² ÖZDEMİR, s. 176.

*bulunmamaktadır.*⁵⁸³ Böylelikle Yargıtay doktrindeki eleştiriler çerçevesinde içtihadından dönmüş bulunmaktadır.

Uygulamada, iş kazasına ilişkin dava dosyalarında genellikle üç çeşit kusur raporu ile karşılaşılır. Bunlardan birincisi, işyerinde incelemede bulunan Kurum müfettişleri tarafından düzenlenen raporlardır. Bir diğer rapor, iş kazasının aynı zamanda bir trafik kazası olması halinde rastlanan trafik uzman ve polisleri tarafından düzenlenen raporlardır. Bu iki rapor mahkemenin talebi olmaksızın düzenlenir. Son rapor tipi ise, mahkemenin görevlendirdiği ve kazanın niteliğine göre seçilen teknik bilirkişi veya bilirkişi heyeti raporlarıdır. İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda hükmedilecek tazminat bu son rapor çerçevesinde belirlenen kusur oranlarına göre hesaplanır⁵⁸⁴.

İş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin kusur tespiti yapılırken dikkate alınan önemli bir husus da müterafik kusurdur. Müterafik kusur, mağdurun makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasını ifade etmektedir⁵⁸⁵. Doktrinde müterafik kusurun kişi bir başka şahsa değil de kendine zarar verdiği için teknik anlamda kusur olmadığı belirtilmektedir⁵⁸⁶. Ancak müterafik kusur deyimi hem doktrinde hem yargı kararlarında yerleşmiştir⁵⁸⁷. Müterafik kusuru oluşturan davranış yapma veya yapmama tarzında olabilir. İşçi müterafik kusuru kasten veya ihmalle meydana getirebilir⁵⁸⁸. Her iki durumda da işçinin iş kazası veya meslek hastalığına olan katkısı belirlenir. İşçi bu katkı oranında tazminattan mahrum kalır⁵⁸⁹. Müterafik kusurda da, değerlendirme yapılırken objektif bir ölçüye başvurulur ve işçinin

⁵⁸³ Yarg. 10 HD E. 2010/1505, K. 2010/7372, T. 25.05.2010 (www.legalbank.net).

⁵⁸⁴ AKIN, İş Kazası, s. 146-147.

⁵⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 579.

⁵⁸⁶ AKIN Levent, "Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları", Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 40, EREN, Borçlar, s. 542, EREN, İlliyet Bağı, s. 189.

⁵⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 580.

⁵⁸⁸ EREN, Borçlar, s. 542, OĞUZMAN/ÖZ, s. 580.

⁵⁸⁹ AKIN, İş Kazası, s. 210.

durumu benzer şartlar altında, aynı konumda bulunan makul bir insanın zararın oluşması için göstereceği dikkat ve çabayla kıyaslanır⁵⁹⁰.

Eğer meydana gelen iş kazası aynı zamanda bir ceza yargılamasını da gerektiriyorsa, bu yargılama sürecinde de kusur oranları değerlendirilir. Ancak bu değerlendirme iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı çerçevesinde yapılmaz. Esasen, hukuk hakimi Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca ceza hakiminin saptadığı olgularla bağlı ise de, belirlediği kusur oranıyla bağlı değildir. Nitekim Yargıtay'da bunu birçok kararında dile getirmiştir⁵⁹¹. Bununla beraber, Yargıtay'ın da belirttiği gibi, *“Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi hükmü ile kanun koyucunun ortaya koyduğu ilke, hukuk hakiminin varacağı sonuçta bağımsız olduğu hususudur. Ancak hukuk hakiminin bu bağımsızlığı sınırsız bir bağımsızlık değildir. Her ne kadar ceza hakiminin mahkumiyet ve beraata ilişkin olarak verdiği karar kusurun var olup olmadığı veya oranı, zararın miktarı, temyiz kudreti ve illiyet bağı gibi hususlarda hukuk hakimini bağlamaz ise de, her mahkumiyet kararı, o fiilin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hakimini bağlayıcı vasıftadır”*. Bu doğrultuda, hukuk hakimi, her ne kadar ceza hakiminin tespit ettiği kusur oranı ile bağlı olmasa da, Ceza Mahkemesinde işveren aleyhine mahkumiyet kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmişse yargılama sonunda işverenin kusursuz olduğu sonucuna varamayacaktır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bazı kararlarında işçi tarafından işveren aleyhine açılan tazminat davalarında alınan bilirkişi raporunun, bu dava sonucunda verilen hüküm kesinleşmiş olsa bile rücu davasında bağlayıcı olmadığını belirtmiştir. Yargıtay'a göre alınan kusur raporunun bağlayıcı olması için 506 sayılı Yasanın 26. maddesi koşullarına uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir⁵⁹². Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, konuya ilişkin olarak, Hukuk Genel Kurulu'nun onama kararına yansıyan görüşlerini şu şekilde dile getirmiştir:

⁵⁹⁰ AKIN, İş Kazası, s. 212, EREN, Borçlar, s. 542, EREN, İlliyet Bağı, s. 192.

⁵⁹¹ Yarg. 21 HD E. 2008/15336, K. 2009/5480, T. 13.04.2009, 21 HD E. 2007/17891, K. 2007/20495, T. 13.11.2007, 21 HD E. 2006/16464, K. 2006/15348, T. 11.12.2006, 10 HD E. 2003/11099, K. 2004/786, T. 10.02.2004, 10 HD E. 2003/3626, K. 2003/4927, T. 12.06.2003 (www.legalbank.net).

⁵⁹² Yarg. HGK E. 2006/10-696, K. 2006/704, T. 08.11.2006, HGK E. 2006/10-627 K. 2006/599 T. 27.09.2006, HGK E. 2002/10-814, K. 2002/989, T. 20.11.2002, 10 HD E. 2005/1666, K. 2005/4544, T. 26.04.2005 (www.legalbank.net).

“506 sayılı Yasanın 26. maddesindeki yasal düzenlemeden kaynaklanan, kendine özgü halefiyet ilkesine dayalı davada, Kurumun tazmin sorumlusundan isteyebileceği rücu alacağı miktarı, sigortalı ya da hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebilecekleri maddi tazminat miktarı ile sınırlı olduğundan; sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazmin sorumluları hakkında açılmış olan tazminat davasındaki incelemenin 506 sayılı Yasanın 26. maddesine uygun bulunması halinde, Kurum tarafından açılan rücu tazminat davasında da bağlayıcı olarak kabul edilmesi gereği, anılan ilkenin doğal sonucudur. Ancak, davada geçerli olan halefiyet, temelinde rücu hakkı bulunan bir halefiyet hali olup, genel halefiyet ilkesinde olduğu gibi alacaklıya ait hakkın intikali değil, rücu hakkı sahibinin şahsında doğan, alacaklının hakkından bağımsız bir hak niteliğindedir. Yasa bu hak yönünden “..sigortalı yada hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebilecekleri maddi tazminat miktarı...” oranında bir sınırlama getirmiştir. Bu ilke ışığında bakıldığında, sigortalı veya hak sahiplerince açılmış maddi tazminat davalarının kesin hüküm veya halefiyet gereğince mutlak bir bağlayıcılığandan söz etme olanağı bulunmamakta, 506 sayılı Yasanın 26. maddesine egemen ilkelerle uyumluluk oranında esas alınabilme söz konusu olmaktadır”⁵⁹³.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın konuya ilişkin yaklaşımı yerinde değildir. “Temelinde rücu hakkı bulunan kendine özgü halefiyet” görüşünün somut olaylara uydurabilmek adına kurumları birbirine karıştırmaktan ibaret olduğunu, teknik hukuk çerçevesinde rücu hakkında hak sahibinin şahsında doğan yeni bir hak bulunduğunu, halefiyetin ise, mevcut bir hakkın intikaline dayanan bir kurum olduğunu, dolayısıyla bu iki kurumun bir arada bulunmasının mümkün olmadığını daha önce belirtmiştik. Kusur raporu açısından da, Kurumun dava hakkının rücu hakkına dayandığının kabulü ile hem işçi veya hak sahiplerinin işveren aleyhine açtığı davada alına kusur raporu rücu davasında bağlayıcı olmayacak hem de bu sonuca ulaşabilmek için kavramların böylesine karıştırılmasına ihtiyaç duyulmayacaktır.

⁵⁹³ Yarg. HGK E. 2006/10-627, K. 2006/599, T. 27.09.2006 (www.legalbank.net).

bb) Sigortalının ölümü halinde dış tavanın hesaplanması

Borçlar Kanunu'nun “ölüm takdirinde zarar ve ziyan” başlıklı 45. maddesine göre, “Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vuku bulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmağa muktedir olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder. Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir”.

Görüldüğü gibi maddede, ölüm halinde maddi zararın, defin masrafları ve diğer giderler, ölüm derhal meydana gelmemiş ise tedavi masrafları ve bu sürede çalışmamaktan doğan zararlar ve son olarak destek yoksun kalma zararlarından oluşacağı belirtilmektedir⁵⁹⁴.

Defin masrafları, müteveffanın defnedilmesi sırasında yapılan masrafları ifade eder. Naşın nakledilmesi, yıkanması, cenaze merasimi masrafları gibi masraflar bu kapsamda zikredilmektedir⁵⁹⁵. Doktrinde, bu masrafların terekeden ödenmesi gerektiği düşüncesinden yola çıkarak, söz konusu masrafları sadece mirasçılardan isteyebileceği belirtilmektedir⁵⁹⁶. Bununla beraber, bizimde katıldığımız diğer görüşe göre, bu masrafları terekeye başvurmadan her kim yapmışsa isteme hakkı da ona ait olmalıdır⁵⁹⁷. Zira hükümle amaçlanan ölüm sebebiyle oluşan zararın giderilmesidir ve maddede destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilecekler için “diğer kimseler” ibaresi kullanılarak tazminat hakkının sadece mirasçılara mahsus olmadığı ortaya konmaktadır. Bu yaklaşımı defin masrafları için benimsememenin hiçbir gerekçesi yoktur.

⁵⁹⁴ EKMEKÇİ, s. 107, TEKİNAY, Borçlar Hukuku, s. 490, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 619-620, WERRO Franz, “Article 45”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 313.

⁵⁹⁵ EKMEKÇİ, s. 107, EREN, Borçlar, s. 719, OĞUZMAN/ÖZ, s. 563, WERRO, Article 45, p. 314.

⁵⁹⁶ EKMEKÇİ, s. 107, OĞUZMAN/ÖZ, s. 564.

⁵⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 564.

Ölüm derhal gerçekleşmemesi halinde, tedavi masrafları ve çalışmamaktan doğan zararlar, cismani zararda tazminat hesabına ilişkin ilkeler çerçevesinde hesaplanmaktadır⁵⁹⁸. Burada, “bilinen dönem” e dair zarar hesabına ilişkin unsurlar ele alınacaktır.

Borçlar Kanunu’nun 45. maddesinde, tazminat kapsamında sayılan son husus, destekten yoksun kalma tazminatıdır. Destekten yoksun kalma tazminatı, haksız fiil sonucu ölen şahsın geçimlerini sağladığı kişilerin kaybettikleri destek nedeniyle uğradıkları zararın karşılanmasını amaçlar. Bu tazminat ile ölen işçinin iş görebilirlik çağı boyunca elde edeceği kazancından ayırabileceği miktarın destek verdiği yakınlarına ödenmesi sağlanır⁵⁹⁹. Burada tazmin edilen zarar yansıma bir zarardır⁶⁰⁰. Haksız bir fiilden dolayı ancak ondan doğrudan doğruya zarar görenler tazminat isteyebilirler. Bununla beraber, BK. m.45/II’nin açık hükmü bu genel kurala istisna getirerek hak sahiplerinin destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmelerine olanak sağlamaktadır⁶⁰¹. Ölenin davacıya bakabilmek için bakım gücüne sahip olması, davacının da ölenin bakımına ihtiyaç duyması halinde destekten yoksun kalma tazminatı istenebilecektir⁶⁰². Bakım ihtiyacının varlığından bahsedebilmek için destek görenin mutlaka zaruret içine düşmüş olması aranmaz; “*normal sosyal düzeyine uygun bir yaşantıyı sürdürebilme olanağından yoksun kalmış bulunmak*” da bakım ihtiyacının varlığını kabul etmek için yeterlidir⁶⁰³.

İşçinin ölümü üzerine hak sahiplerinin talep edebilecekleri destekten yoksun kalma tazminatı da, cismani zararı halinde hesaplanan tazminata ilişkin kurallar çerçevesinde belirlenir. Başka bir ifadeyle işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı ve kusur oranları tespit edilir. 60 yaş esasına göre aktif ve pasif

⁵⁹⁸ EKMEKÇİ, s. 108.

⁵⁹⁹ SÜZEK, İşverenin Sorumluluğu, s. 31, SÜZEK, İş Hukuku, s. 378.

⁶⁰⁰ GÖKYAYLA Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2004, s. 58, OĞUZMAN/ÖZ, s. 564, TERCIER, p. 341, WERRO, Article 45, p. 315.

⁶⁰¹ AKIN, Destekten Yoksunluk, s. 48, ATABEK, İş Kazası, s. 324, EREN, Borçlar, s. 719-720, GÖKYAYLA s. 50, GÜRİSOY Kemal Tahir, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 29, Sayı 1 – 2, 1972, s. 143, OĞUZMAN/ÖZ, s. 564, SERATLI Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2003, s. 64, TEKİNAY, Borçlar Hukuku, s. 490, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 619, VON TUHR, s. 383.

⁶⁰² SERATLI, s. 90-92, SÜZEK, İş Hukuku, s. 379, TEKİNAY, Borçlar Hukuku, s. 500-501, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 629, WERRO, Article 45, p. 315.

⁶⁰³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 379.

dönem zarar hesabı yapılır. İşçinin bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanırken, bilinmeyen dönemdeki kazancı yıllık olarak %10 artırım ve %10 iskontoya tabi tutulur⁶⁰⁴. Destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesinde özellikle arz eden hususlar ise, destek kavramının kapsamı, destek süresi ve paylaşım oranlarıdır.

aaa) Destek kavramı

Destek, bir şahsa fiilen sürekli ve düzenli bir şekilde bakan ve olayların olağan akışına göre ona bu tarzda ileride bakması kuvvetle muhtemel kimse olarak tanımlanmaktadır⁶⁰⁵. Bir kişinin destek olarak kabul edilebilmesi için arada mutlaka kan hısımlığı veya mirasçılık ilişkisi olması gerekmez⁶⁰⁶. Zira kanun destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkını sadece fiili bir olguya, ölenin bir şahsa fiilen bakmasına yahut ona ileride bakması ihtimaline dayandırmaktadır⁶⁰⁷. Yargıtay, nikâhsız eşin de destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceğini kabul etmektedir⁶⁰⁸.

Destek olarak kabul edilen kişinin “sürekli ve düzenli” yardımında bulunması şart ise de, burada ifade edilmek istenen yardımın mutlaka belirli aralıklarla yapılması değildir. Ancak yapılan yardım, yardım gören kişinin geçimini sağlamalı veya ona katkıda bulunmalıdır. Bu yardımın hizmet görme veya fayda sağlama

⁶⁰⁴ Yarg. 21 HD E. 2006/2512, K. 2006/5334, T. 29.05.2006, 21 HD E. 2003/6075, K. 2003/5906, T. 23.06.2003, 21 HD E. 1998/2055, K. 1998/2444, T. 01.04.1998, 21 HD E. 1997/248, K. 1997/470, T. 30.01.1997, 21 HD E. 1995/2294, K. 1995/2064, T. 01.05.1995 (www.legalbank.net).

⁶⁰⁵ EREN, Borçlar, s. 721, GÖKYAYLA, s. 98, OĞUZMAN/ÖZ, s. 565, SÜZEK, İş Hukuku, s. 378, WERRO, Article 45, p. 315.

⁶⁰⁶ ATABEK, İş Kazası, s. 327, GÖKYAYLA, s. 99, GÜRSOY, s. 145, SERATLI, s. 63, SÜZEK, İş Hukuku, s. 378, TEKİNAY, Borçlar Hukuku, s. 491, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 620, WERRO, Article 45, p. 316.

⁶⁰⁷ ATABEK, İş Kazası, s. 327, GÖKYAYLA, s. 99, GÜRSOY, s. 145, SERATLI, s. 63, TEKİNAY, Borçlar Hukuku, s. 491, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 620.

⁶⁰⁸ Yarg. 21 HD E. 2005/963, K. 2005/2899, T. 28.03.2005, 21 HD E. 2004/12140, K. 2005/3779, T. 14.04.2005, E. 2001/6819, K. 2001/6640, T. 11.10.2001, 21 HD E. 2001/2067, K. 2001/3447, T. 01.05.2001 (www.legalbank.net).

şeklinde de olabileceği kabul edilmektedir. Yiyecek, içecek sağlama, karının ev işlerini görmesi bu duruma verilen örneklerdendir⁶⁰⁹.

Ölüm meydana geldiği sırada fiili olarak destek olmamakla beraber, ölüm meydana gelmeseydi ileride destek sağlanması beklenen kişiye “müstakbel destek” veya “farazi destek” denilmektedir⁶¹⁰. Müstakbel destek, “ölmemiş olsaydı, hayatın normal seyrine ve tecrübelerine göre davacıya bakması, yardım etmesi ihtimali olan kimsedir”⁶¹¹. Doktrinde müstakbel destekten yoksun kalanların da BK m.45/II uyarınca dava açabilecekleri; ancak bu durumda hükmün dar yorumlanarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁶¹². Doktrinde müstakbel desteğe örnek olarak ana-baba için küçük çocukların, nişanlı için diğer nişanlının durumu gösterilmektedir⁶¹³.

bbb) Destekten Yoksunluk Zararının Süresi

Destekten yoksunluk zararının süresi tespit edilirken sadece desteğin yardım sağlayacağı süre değil, hak sahiplerinin desteğe ihtiyaç duyacağı süre de esas alınır⁶¹⁴. Başka bir ifadeyle desteğin bakım gücü ile hak sahiplerinin desteğe ihtiyaç duyacağı süreden hangisinin daha önce sona ermesi bekleniyorsa o süre dikkate alınır⁶¹⁵. Desteğin yardım sağlayabileceği süre, hayatta bulunsaydı çalışarak gelir elde edeceği süre olabileceği gibi, yardımı kesmesine neden olabilecek mesela evlilik gibi bir olayın gerçekleşeceği ana kadar geçecek süreyi de ifade edebilir⁶¹⁶. Böyle bir durumda fiili destek süresi desteğin bakım gücü süresinden kısa olur. Bu doğrultuda, destek süresinin belirlenmesinde esas alınan üç süre vardır: desteğin bakım gücünün

⁶⁰⁹ ATABEK, İş Kazası, s. 325-326, EREN, Borçlar, s. 722-723, GÖKYAYLA, s. 102-104, GÜRSOY, s. 147-148, OĞUZMAN/ÖZ, s. 565-566, SERATLI, s. 85, TEKİNAY, Borçlar Hukuku, s. 492-493, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 621-622, WERRO, Article 45, p. 316.

⁶¹⁰ EREN, Borçlar, s. 724, GÖKYAYLA, s. 100, GÜRSOY, s. 147, OĞUZMAN/ÖZ, s. 566, SERATLI, s. 86, TEKİNAY, Borçlar Hukuku, s. 491, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 621, WERRO, Article 45, p. 316.

⁶¹¹ GÜRSOY, s. 148.

⁶¹² GÜRSOY, s. 148, OĞUZMAN/ÖZ, s. 566.

⁶¹³ EREN, Borçlar, s. 724, GÖKYAYLA, s. 100-101, OĞUZMAN/ÖZ, s. 567.

⁶¹⁴ EKMEKÇİ, s. 110, EREN, Borçlar, s. 726, GÖKYAYLA, s. 173, OĞUZMAN/ÖZ, s. 569.

⁶¹⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 380.

⁶¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, s. 569.

devam süresi, destek görenin bakım ihtiyacının devam süresi ve fiili destek süresi⁶¹⁷. Her halükarda, hak sahiplerinin desteğe ihtiyaç duyacakları sürenin sınırını desteğin yardım sağlayabileceği süre, başka bir ifadeyle bakım gücünün devam süresi oluşturur⁶¹⁸.

Hak sahiplerinin desteğe ihtiyaç duyacağı süre her hak sahibi açısından farklılık arz eder. Ana-babanın destekten yoksun kalma tazminatı istemesi halinde, somut durumdan aksi anlaşılmadıkça kendi yaşam süreleri dikkate alınır⁶¹⁹. Sadece annenin bulunması durumunda annenin evlenme ihtimali de nazara alınmalıdır⁶²⁰.

Çocukların destekten yoksun kalmaları halinde bakıma ihtiyaç duyacakları sürenin çalışmaya başlayacakları süreye kadar devam edeceği kabul edilmektedir. 18 yaş çocuğun çalışmaya başlayacağı muhtemel yaş olarak ele alınmaktadır. Çalışamayacak durumda olan çocuklar için desteğin yardım sağlayabileceği süre esas alınır. Çocukların yüksek öğrenim görmesi halinde öğrenim süresinin sonuna kadar bakıma ihtiyaç duyacakları var sayılır⁶²¹. Yargıtay, öğrenim görmeyen kız çocuklarının evlenene kadar desteğe ihtiyaç duyacaklarını kabul etmektedir. Yargıtay'a göre, ülkemizde kız çocuklarının evlenme yaşı köyde yaşıyorlarsa 18, kentlerde yaşıyorlarsa 22'dir⁶²².

Destekten yoksun kalan dul kadının destek göreceği süre kocanın iş görebilme çağının sonuna kadardır. Ancak dul kadının yaşı ve çocuk sahibi olup olmaması gibi niteliklerine göre evlenme ihtimali de bakım süresi belirlenirken dikkate alınmalıdır⁶²³.

⁶¹⁷ GÖKYAYLA, s. 174.

⁶¹⁸ EKMEKÇİ, s. 110, EREN, Borçlar, s. 726, SOKULLU, Zarar Hesabı, s. 235, VON TUHR s. 384.

⁶¹⁹ EREN, Borçlar, s. 726, GÖKYAYLA, s. 189, SERATLI, s. 160, SÜZEK, İş Hukuku, s. 381, SOKULLU, Tazminat Hesabı, s. 269.

⁶²⁰ EKMEKÇİ, s. 112.

⁶²¹ EKMEKÇİ, s. 111, EREN, Borçlar, s. 726, GÖKYAYLA, s. 185-186.

⁶²² Yarg. 21 HD E. 2003/118, K. 2004/1079, T. 16.02.2004, 10 HD E. 1990/6445, K. 1990/6366, T. 25.06.1990, 10 HD E. 1980/6595, K. 1980/7272, T. 11.12.1980 (www.legalbank.net).

⁶²³ EKMEKÇİ, s. 112, EREN, Borçlar, s. 727, GÖKYAYLA, s. 180-181, SÜZEK, İş Hukuku, s. 380-381.

Destekten yoksun kalan dul erkeğin yaşı ve çalışma gücünün bulunmadığı durumlarda kadının yaşam süresinin sona kadar kocasına bakacağı kabul edilir. Dul erkeğin genç olması halinde yeniden evlenme ihtimali dikkate alınarak hesaplama yapılır⁶²⁴.

ccc) Ölenin gelirlerinin hak sahipleri arasında paylaşımı

Ölenin gelirinin hak sahipleri arasında paylaşılması tamamen varsayıma dayalı bir hesap unsurudur ve uygulamada neredeyse her bilirkişinin tespit ettiği oranlar arasında farklılık olduğuna dikkat çekilmektedir⁶²⁵. Yargıtay'ın konuya ilişkin genel kurallar koyan yerleşik bir içtihadı bulunmamaktadır. Hesaplamalar genellikle, miras payları nazara alınarak yahut sosyal güvenlik hukukunda yer alan paylaşım oranlarına göre yapılmaktadır⁶²⁶.

b) İç Tavanın Hesaplanması

İç tavan, Kurumun iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle yapmış olduğu harcamaların kusur karşılığı saptanan tutarıdır⁶²⁷. 506 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca, iç tavanın kapsamına, Kurum tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderler ile gelirlerin peşin sermaye değerleri toplamı girmektedir. 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanundan farklı olarak gelirlerin sadece başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin işvereniden istenebileceğini öngörmüştür.

506 sayılı Kanun m.26 ve 5510 sayılı Kanun m.21/I Kuruma, “*ileride yapılması gereken her türlü giderler*”i de isteme hakkı tanımıştır. 5510 sayılı Kanun gelirlerin ancak ilk peşin sermaye değerinin işvereniden istenebileceğini belirttiği için 5510 sayılı Kanun açısından bu ibarenin kapsamına sadece giderler girmektedir. Oysa 506 sayılı Kanun, bu hakkın kapsamı konusunda sessiz kalmaktadır. Yargıtay,

⁶²⁴ GÖKYAYLA, s. 184.

⁶²⁵ ÖZGÜLDÜR, s. 354, SOKULLU, Tazminat Hesabı, s. 270.

⁶²⁶ EKMEKÇİ, s. 109.

⁶²⁷ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 239, OKUR, s. 332.

Anayasa Mahkemesi'nin 2006 yılında verdiği, 2003/10 esas sayılı kararına kadar Kurum tarafından bağlanan gelirlere kanun, kararname ve katsayı değişikliği nedeniyle yapılan artışların da geri istenebileceğine hükmetmiş⁶²⁸, söz konusu husus çok eleştirilmiştir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, 26. maddenin lafzı, gelirlere meydana gelen artışların istenemeyeceği anlamını taşımaktadır⁶²⁹. Zira maddede yer alan “giderler” deyiimi ile “gelirler” deyiimi birbirinden farklı kavramlardır. Yasa koyucu “ileride yapılması gereken her türlü giderler” ibaresinden sonra “ile” bağlacını kullanarak gelirler ve giderleri birbirinden ayırmış, gelirlerin sadece sermaye değerleri toplamının istenebileceğini öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, kanunun lafzına uyarınca, işverenden sadece bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değeri istenebilecek ve gelir artışları talep edilemeyecektir⁶³⁰. İşverenlerin her an artışlar nedeniyle ne zaman ve ne şekilde sorumlu olacağıni bilmeden rücu davalarıyla karşı karşıya kalmasının hukuk ilkeleriyle izah edilemez⁶³¹.

Başka bir görüşe göre, 26. maddede yer alan “ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderler tutarı” ibaresi, sigortalının sonradan sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerle ilgili olarak Kurumca bağlanan gelirlerin arttırılması ve yeni giderlerin yapılması ile ilgilidir. Gelir ve aylıklarda, mevzuatta yapılan değişiklikler nedeniyle meydana gelen artışların işverenden istenmesi, işverenin yıllar boyu yeni davalara muhatap olmasına neden olmakta ve bu durum hukuki güven ve istikrarı sarsmaktadır⁶³². İşverenin eylemi ile yapılan artışlar arasında illiyet

⁶²⁸ Yarg. 10 HD E. 1979/5981, K. 1980/374, T. 25.01.1980, 10 HD E. 1985/2528, K. 1985/2714, T. 30.04.1985, 10. HD E. 1989/4333, K. 1989/6455, T. 25.09.1989, HGK E. 1991/10-549, K. 1992/20, T. 29.01.1992, HGK E. 1995/10-856, K. 1995/1073, T. 06.12.1995, 10 HD E. 1997/240, K. 1997/173, T. 21.01.1997, 10 HD E. 2002/8991, K. 2002/9879, T. 10.12.2002, 10 HD E. 2002/10068, K. 2003/118, T. 21.01.2003, 10 HD E. 2003/7108, K. 2004/326, T. 23.01.2004, İBBGK E.1992/3, K. 1994/3, T. 20.10.1995 (www.legalbank.net).

⁶²⁹ ŞUĞLE Mehmet Ali, “Sosyal Sigorta Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara, 2005, s. 272, ASLANKÖYLÜ, AYM İptal Kararı, s. 1409-1411.

⁶³⁰ ASLANKÖYLÜ, AYM İptal Kararı, s. 1409-1411. CUHRUK/ÇOLAKOĞLU/BÜKEY de maddenin kaleme alınış biçiminin, “ileride yapılması gereken her türlü giderler” ibaresinin kapsamına, bağlanan gelirlerin peşin sermaye değerinin dahil edilmemiş olduğu kanısını yaratmaya müsait olduğunu ifade etmiştir (CUHRUK/ÇOLAKOĞLU/BÜKEY, s. 343).

⁶³¹ BAŞBUĞ, Gelir Artışları, s. 279-280.

⁶³² TUNCA, Sorunlar, s. 246-247.

bağının kesilmiş olmasına rağmen, işveren meydana gelmesinde hiçbir iradi katkısı olmayan bir ödemeye yüz yüze bırakılmaktadır⁶³³.

Doktrinde Yargıtay'ın uygulamasını destekleyen yazarlar da vardır. Bu görüş uyarınca 26. madde yasa, kararname ve katsayı ile yapılan artışlar da dâhil olmak üzere bütün gelir artışlarını kapsamaktadır. 26. maddenin 1. fıkrası ile izlenen temel amaçlardan ilki, Kurumun malvarlığındaki eksilmeyi gidermektir. Bu eksilme ise ilk rücu davası ile sınırlı kalmamakta, daha sonrada devam etmektedir ve söz konusu eksilme ile iş kazası olayı arasında uygun neden-sonuç bağı vardır; çünkü giderler aynı iş kazası ya da meslek hastalığının sonucu olarak yapılmaktadır⁶³⁴.

26. madde üzerine yapılan bu tartışmalar doğrultusunda, 1976 yılında⁶³⁵ Anayasa Mahkemesi'nden, 26. maddede yer alan "... ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile, gelir bağlamışa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri toplamı işverenden alınır" ibaresinin, 1982 yılında⁶³⁶ ise, "ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile" ibaresinin iptali istenmiştir⁶³⁷. Anayasa Mahkemesi her iki kararında iptal istemini reddetmiş olmakla beraber, iki kararda da aynı esaslardan yola çıkarak, 26. maddenin nasıl yorumlanması gerektiğini ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre,

" (...)Bu kural incelendiğinde iki husus göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi, iş kazası neticesinde kesin, değişmeyen, fiili ve hukuki bir sonucun ortaya çıkması halidir. Fıkra hükmünün öngördüğü koşullar içinde oluşan bir

⁶³³ TUNCAY A. Can, "İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Kurumun Sigortalıya Yaptığı Giderler için İşverene Ve Üçüncü Kişilere Rücu Davalarında Bazı Sistemler Ve Yüksek Yargı Organları Kararlarında Beliren Esaslara Genel Bir Bakış", Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 323.

⁶³⁴ GÜZEL, Rücu, s. 293-294.

⁶³⁵ AYM E. 1975/198, K. 1976/18, T. 18.3.1976 (www.anayasa.gov.tr).

⁶³⁶ AYM E. 1982/4, K. 1983/17, T. 20.12.1983 (www.anayasa.gov.tr).

⁶³⁷ Anayasa Mahkemesi 506 sayılı Kanun'un 26. maddesi hakkında 1972 ve 1991 yıllarında da red kararları vermiştir. Ancak bu iki kararda rücu tazminatının kapsamına ilişkin bir Anayasa'ya aykırılık iddiasına yer verilmemiş, bizzat rücu hakkının Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülmüştür. Bknz: AYM E. 1972/2, K. 1972/28, T. 23.05.1972, E. 1990/28, K. 1991/11, T. 2.5.1991 (www.anayasa.gov.tr).

iş kazasında sigortalı bir işçinin hayatını kaybetmiş olması bu hale örnek olarak gösterilebilir. Burada değişmeyen bir durum oluşmuş, işverenin sorumluluğu ve bunun sınırları kesin bir biçimde ortaya çıkmıştır. Bu durumda yargı organının görevi, ölen işçinin hak sahiplerine Kurumca bağlanan gelirin, varsa kusur oranlarını ve Kanunun 22. maddesinde belli edilen sermaye değerini saptayarak işverenden tahsiline karar vermekten ibaret kalmaktadır. Bu işlem sonucunda işverenin olayla ilgisi kesilmekte ve sorumlu tutulduğu yüküm böylece yerine getirilmiş olmaktadır. Kanuna uymayan eyleminin sonucu hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun neticesi olarak da bağlanan gelirin sermaye değerini Kuruma ödeyen ve böylece ilgi ve ilişkisi kesilen işverenin, sosyal hukuk devletinin gereğince olmak üzere çıkarılacak yasa hükümleriyle, Kurumca bağlanmış eski gelirlerdeki artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutulmasını hukukla bağdaştırma olanağı yoktur. Kaldı ki, işvereni bu durumda da sorumlu tutmak, Devlete yükletilmiş kimi ödevlerin işverenlere devredilmesi gibi bir sonuç ortaya koyar ki, Anayasa'nın böyle bir neticeyi öngördüğü de öne sürülemez.

İkinci halde ise, böyle kesin bir durum söz konusu değildir. Gerçi bir iş kazası olmuş ve örneğin kazaya uğrayan işçiye sürekli iş göremezlik geliri bağlanmıştır. Kanunun 25. maddesinde belirtildiği üzere sigortalı işçi her zaman iş göremezlik derecesinde bir artma olduğunu ya da başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma girdiğini öne sürerek bağlanan gelirden değişiklik yapılmasını isteyebilecek ve Kurum da sigortalıyı her zaman kontrol muayenesine tâbi tutabilecektir. Bu gibi hallerde bir iş kazası sonucu sigortalı işçiye bağlanan gelir bir kesinlik taşımamakta, artırılması, eksiltilmesi veya kesilmesi gereken bir nitelik göstermektedir.

Bu nedenlerle 26. maddenin birinci fıkrasındaki "ve ileride yapılması gerekli bulunan" deyiminden, neden - sonuç ilişkisi süregelen ve işverenle kesin hesaplaşması yapılmamış olan haller anlaşılmalıdır. Sözü edilen bu kuralın, neden - sonuç bağı kesin olarak kalkmış ve tasfiyesi yapılmış durumları amaçlamadığı ise açıkça ortadadır.

(...)

Özetlemek gerekirse, iş kazası sonucunda ölen bir işçinin hak sahiplerine kesin olarak bağlanan gelirden, ekonomik ve sosyal bazı nedenlere

*dayanılarak sosyal hukuk devletinin gereklerinden olan sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak maksadı ile yasa ile sonradan artırma yapılmasının, 26. maddenin birinci fıkrasında "ve ileride yapılması gerekli bulunan" biçiminde yer alan kuralın kapsamı dışında kaldığı ve bu niteliğiyle itiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygun bulunduğu sonucuna varıldığından itiraz reddedilmelidir."*⁶³⁸

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi, iş kazası veya meslek hastalığıyla doğrudan bağlantılı sebeplerle mesela sigortalının iş göremezlik durumunun artması nedeniyle bağlanan gelirden artış meydana gelmesi halinde, Kurum tarafından bu artışın 26. madde çerçevesinde istenebileceğini; ancak yasa ile sonradan gelirlerde yapılan artışların bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, yasa ile getirilen artışların işverenden istenebilmesi hem hukuka aykırıdır hem de Devlete yüklenmiş kimi ödevlerin işverene devri anlamına gelir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1976 tarihinde verdiği bu karara ve 1982 tarihinde aynı gerekçeleri tekrar dile getirdiği diğer bir kararına rağmen, Yargıtay 26. maddeyi Anayasa Mahkemesi'nin ortaya koyduğu şekilde yorumlamayı reddederek Kurum tarafından bağlanan gelirlerde kanun, kararname ve katsayı değişikliği nedeniyle yapılan artışların yeni bir rücu davası ile işverenden istenebileceğine hükmetmiştir⁶³⁹. Hukuk Genel Kurulu 1992 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin yorumunu doğrultusunda bir karar vermiş⁶⁴⁰, ancak bu karar ile ortaya çıkan içtihat aykırılığı sonucu, 1994 tarihinde verilen bir içtihadı birleştirme kararında Hukuk Genel Kurulu'nun ve Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne itibar edilmeyerek Yargıtay'ın yerleşik uygulaması pekiştirilmiştir⁶⁴¹.

Söz konusu içtihadı birleştirme kararında Kurumun yeni rücu davaları yoluyla işverenden kanun, kararname ve katsayı artışları sebebiyle meydana gelen gelir

⁶³⁸ AYM E. 1975/198, K. 1976/18, T. 18.3.1976 (www.anayasa.gov.tr).

⁶³⁹ Yarg. 10 HD E. 1985/2528, K. 1985/2714, T. 30.04.1985, 10 HD E. 1989/4333, K. 1989/6455, T. 25.09.1989, HGK E. 1991/10-549, K. 1992/20, T.29.01.1992, HGK E. 1995/10-856, K. 1995/1073, T. 06.12.1995, 10 HD E. 1997/240, K. 1997/173, T. 21.01.1997, 10 HD E. 2002/8991, K. 2002/9879, T. 10.12.2002, 10 HD E. 2002/10068, K. 2003/118, T.21.01.2003, 10 HD E. 2003/7108, K. 2004/326, T. 23.01.2004 (www.legalbank.net).

⁶⁴⁰ Yarg. HGK E. 1991/10-549, K. 1992/20, T. 29.01.1992 (www.legalbank.net).

⁶⁴¹ Yarg. İBBGK E. 1992/3, K. 1994/3, T. 20.10.1995 (www.legalbank.net).

artışlarının istenebileceği sonucuna beş gerekçeden yola çıkarak varılmıştır. İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na göre bu sonuca öncelikle kanunun lafzından yola çıkılarak ulaşılabilir. Zira kanunda kullanılan "(...) sözcükler, gayet kapsamlı ve çoğul sözcüklerdir. Çeşitli zamanlarda, değişik nedenlerle bağlanan tüm gelirleri ve gelir artışlarını kapsamaktadır. Maddede, gelir artışlarının nedenleri yönünden hiç bir ayırım yapılmamış, ödetme konusunda, Kanun, Kararname ve Katsayı artışlarıyla gerçekleşen gelir artışı ödetilmez, öteki nedenlerle gerçekleşenler ödetilir, şeklinde bir ayırım yapılmamış; istisnai bir kurala yer verilmemiştir. Mantık ve dilbilgisi kuralları, maddenin kapsamını bu şekilde belirlemeyi zorunlu kılmaktadır."

Genel Kurul'a göre ayrıca işverenin eylemi ile oluşan iş kazası ve meslek hastalığı ile gelir artışları arasında uygun neden sonuç bağı vardır. Çünkü işverenin eylemi olmasaydı sigorta olayı olmayacak, sigortalı ya da hak sahiplerine gelir bağlanması veya bu gelirlerin değiştirilmesi ve artırılması gerekmeyecektir.

Bunun yanı sıra, Genel Kurul mükerrer ödemeleri önlemek için de artışların istenmesi gerektiğini belirtmiştir. Zira "(...) tüm gelir artışları, işçinin veya hak sahiplerinin işverene yönelttiği maddi tazminat davalarında düşülmekte ve orada, sigorta tahsisıyla karşılanmayan zararlar için, işveren tazminata mahkûm edilmektedir. Sigorta tahsisleri kusurlu işverenden alınmaz ise, işveren aslında sorumlu olduğu miktardan tahsisler nispetinde kurtulmuş olacağı gibi, sigortalı ve hak sahipleri de, icabında her işverenden tazminatın tümünü almak hem de Kurumdan gelir almak yoluyla haksız iktisapta bulunan kişiler durumuna düşürülebilirler."

Genel Kurul 3395 sayılı Kanun m.2 ile m.26'ya getirilen tavanla sınırlı ödetme yönteminin dahi artışların istenebileceğinin diğer bir kanıtı olduğunu ifade etmiştir. Kanun koyucu bu değişiklikle tavan sınırına kadar tüm gelir artışlarının istenebilmesini mümkün kılmıştır.

Son olarak Genel Kurul 3396 sayılı kanunla, Bağ-Kur Kanunu'nun 63'üncü maddesine dayanan rücu davalarında, gelir artışlarının rücu tahsilini engellendiğini, bunun hemen öncesinde kabul edilen 3395 sayılı Kanunda ise, Sosyal Sigortalar alanında böyle bir engellemeye gidilmeyip, rücu davalarına tavan sınırı

getirmekle yetinildiğini, dolayısıyla yasa koyucunun iradesinin de bütün artışların istenmesi yönünde olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay'ın 1994 yılında verdiği bu içtihadı birleştirme kararı tartışmaları sona erdirmemiş, içtihadı birleştirme kararından önce Yargıtay'a yöneltilen eleştiriler ve Yargıtay içerisindeki görüş ayrılıkları güncelliğini korumaya devam etmiştir. Bu doğrultuda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 26. maddede yer alan "sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere" ibaresinin Anayasanın 10., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu savıyla iptalini istemiştir. 10. Hukuk Dairesi iptal isteminin gerekçesinde Yargıtay'ın bu ibareye dayanarak gelir artışlarının işverenden istenebileceğine hükmettiğini, söz konusu ibarenin daha önceki ret kararlarında incelenmediğini ve bu ibarenin iptali ile Yargıtay'ın da içtihadını değiştirmek zorunda kalacağını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, 23.11.2006 tarihinde verdiği kararla söz konusu ibareyi Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir⁶⁴². Anayasa Mahkemesi'ne göre, bu ibare sigortalıya bağlanan gelirlerde kanun, kararname ve katsayı değişikliği nedeni ile yapılacak artışların da işverenden istenebilmesini olanaklı kılmaktadır. 1.7.1994 günlü, E.1992/3, K.1994/3 sayılı içtihadı birleştirme kararındaki yorum da bu yöndedir. Oysa kanuna uymayan eylem sonucunda hukuksal yaptırıma maruz kalan, bunun sonucu olarak da bağlanan gelirin sermaye değerini Kurum'a ödeyen ve böylece ilgi ve ilişkisi kesilen işverenin kanun, kanun hükmünde kararname ve kararlarla bağlanan gelirlerde yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutularak dava tehdidi altında bulundurulması, sosyal güvenlik kuruluşlarına ait olması gereken risklerin işverene yükletilmesi anlamına gelir. Böyle bir durum, hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi sosyal hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra Yargıtay, rücu davalarının artık halefiyet esasına dayanmadığına ve rücu davalarında tavan hesabı yapılmasına

⁶⁴² AYM E. 2003/10, K. 2006/106, T. 23.11.2006 (www.anayasa.gov.tr).

gerek olmadığı gibi, peşin sermaye değerli gelirlerde meydana gelen artışların da istenemeyeceğine hükmetmiştir⁶⁴³.

Doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin kararı, 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararında gösterilen gerekçe ve nedenleri irdelenmeden ve dikkate alınmadan bir sonuca ulaşıldığı ve verilen kararın gerekçesi ile sonucu arasında tutarlılık bulunmadığı için eleştirilmiştir. Zira gelirlerde meydana gelen artışların işverenden istenebilmesini sağlayan yasal düzenleme maddede aynen korunmuş, bunun yerine işverenin sorumluluğunun üst sınırını belirleyen kural iptal edilmiştir⁶⁴⁴. Anayasa Mahkemesi, tavan sınırlamasının neden kabul edildiğini, içeriğinin ne olduğunu ve bu yöndeki hukuksal gelişim evrelerini göz ardı etmiştir. İlk gelir değeri ile Kurumun yükümlülüğü bitmediğinden, ilişkinin sona ermesi de mümkün bulunmamaktadır. Oysa, Anayasa Mahkemesi, işverenden ilk gelir değerinin alınması ile tüm ilişkilerin kesildiği varsayımından hareket etmiştir⁶⁴⁵. 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararında, iptal edilen ibareden yola çıkılmamıştır. Bu sebeplerle iptal kararı, içtihadı birleştirme kararının bağlayıcılığını etkilemeyecektir⁶⁴⁶. Ayrıca iptal kararından sonra maddenin aldığı yeni şekil ile işverenin sınırsız sorumluluğu gündeme gelebilecektir⁶⁴⁷.

Doktrinde savunulan karşıt bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile artık 1994 yılında verilen içtihadı birleştirme kararının bağlayıcılığı kalmamıştır. Kurum sadece başlangıçta bağladığı gelirlerin ilk değerinin kusur karşılığını isteyebilir ve bundan sonra gelirlerde meydana gelen artışların işverenden istenmesinin mümkün değildir. Bu görüşe göre, Kurumun rücu alacağı ilk peşin sermaye değeri ile sınırlandırıldığı için artık tavan hesabı yapılmasına da olanak yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile hem diğer sosyal güvenlik kurumları ile uygulama birliğinin sağlanmış hem de iptal kararı ile 26. madde 5510 sayılı

⁶⁴³ Yarg. 10 HD E. 2006/18514, K. 2007/8749, T. 28.05.2007, 10 HD E. 2007/3391, K. 2007/4921, T. 02.04.2007, 10 HD E. 2008/4515, K. 2008/2920, T. 06.03.2008, 10 HD E. 2007/9298, K. 2008/8001, T. 09.06.2008, 10 HD E. 2007/15621, K. 2008/13325, T. 27.10.2008, 10 HD E. 2007/19754, K. 2009/785, T. 02.02.2009, HGK E. 2008/10-334, K. 2008/327, T. 16.04.2008, HGK E. 2009/10-270, K. 2009/313, T. 01.07.2009 (www.legalbank.net).

⁶⁴⁴ ARASLI, Rücu Davalarında Tavan, s. 194-204, TURAN, AYM İptal Kararı, s. 168.

⁶⁴⁵ ARASLI, Rücu Davalarında Tavan, s. 204.

⁶⁴⁶ TURAN, AYM İptal Kararı, s. 168.

⁶⁴⁷ ARASLI, Rücu Davalarında Tavan, s. 194.

kanundaki düzenlemeye yaklaşmıştır⁶⁴⁸. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra 10. Hukuk Dairesi'nin bu yönde verdiği kararlar 1954 yılından beri süregelen istikrarsızlığı ve çelişkileri gidermesi bakımından adildir⁶⁴⁹.

Kanaatimizce, 26. maddenin lafzından yola çıkarak, gelirlerde meydana gelen artışlara dair kesin bir sonuca varmak mümkün değildir. Maddede yer alan “*Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile*” ibaresindeki “ile” bağlacını bir ayraç gibi değerlendirerek, sadece giderlerde meydana gelen artışların istenebileceği sonucuna ulaşılabileceği gibi, “ileride yapılması gerekli bulunan” ibaresinin hem giderleri hem de gelirleri nitelediği de savunulabilir. Ancak hükmün, işvereni işçi sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya teşvik ederek, işçilerin vücut bütünlüklerini ve yaşamlarını korumak ve Kurumun zararlarını karşılamak olan temel amaçları dikkate alındığında, kanun koyucunun giderler ve gelirler yönünden bir ayırım yapması için hiçbir sebep bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, amaçsal yorumla gelirlerde meydana gelen artışların da işverenden istenebileceği sonucuna ulaşılabilir.

Esasen sorun “illiyet bağı” çerçevesinde çözümlenmelidir. Bir zararın tazminini talep edebilmek için zarar ile fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Bununla beraber mantıki illiyet bağının bulunduğu her durumda faili zarardan sorumlu tutmak aşırı ve adil olmayan sonuçlara yol açmıştır. Bu sebeple mantıki illiyet bağı teorisi terk edilerek, uygun illiyet bağı teorisi kabul edilmiştir. Olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, fiilin oluşan zararı meydana getirmeye elverişli olduğu ve bu türden bir sonucu gerçekleştirme ihtimalini objektif olarak arttırdığı sonucuna varılırsa uygun illiyet bağının da bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁵⁰.

İşverenin kusuru sebebiyle iş kazası veya meslek hastalığı oluşmuş, bu hastalık nedeniyle Kurum sigortalı veya hak sahiplerine gelir bağlamış ve zarara

⁶⁴⁸ ERBAŞ, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Rücuu, s. 94-103.

⁶⁴⁹ ASLANKÖYLÜ, AYM İptal Kararı, s. 1436.

⁶⁵⁰ EREN, Borçlar, s. 490-505, EREN, İlliyet Bağı, s. 52, OĞUZMAN/ÖZ, s. 518-519.

uğramış, daha sonra kanun, kararname veya katsayı değişikliği yapıldığı için gelirler artmış ve bu doğrultuda Kurumun zararı da artmıştır. Gelirlerde kanun, kararname ve katsayı değişikliği sebebiyle yapılan artışlar nedeniyle Kurumun uğradığı zarar ile iş kazası veya meslek hastalığı arasında illiyet bağı bulunduğu aşikârdır; ancak olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, işverenin kusurlu davranışının gelirlerde katsayı, kararname ya da kanunla artış meydana gelmesine yol açarak Kurumu zarara uğratmaya elverişli olduğundan bahsetmek ve aradaki illiyet bağını uygun illiyet bağı olarak tanımlamak kanaatimizce mümkün değildir. Dolayısıyla, 26. madde çerçevesinde gelirlerde kararname, kanun veya katsayı değişikliği nedeniyle meydana gelen artışların işverenden istenebileceği sonucuna ulaşılamaz. Anayasa Mahkemesi de bu görüşten yola çıkarak 2003/10 esas sayılı iptal kararını vermiştir. Ancak doktrinde de belirtildiği gibi, Yargıtay'ın kanun, kararname ve katsayı değişikliği ile gelirlerde meydana gelen artışları istemesine olanak sağlayan ibare, iptal edilen ibare değil, hükmün “*Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile*” bölümüdür. Anayasa Mahkemesi kararında, Yargıtay'ın 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararında iptal edilen ve esasen tavan sınırlamasına ilişkin olan ibareye dayandığını belirtmiştir. Oysa söz konusu içtihadı birleştirme kararı incelendiğinde beş temel gerekçeye yer verildiği görülmektedir. Bu doğrultuda, iptal kararı ile içtihadı birleştirme kararının bağlayıcılığının ortadan kalktığını kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Aksine tavan sınırlaması ortadan kalkmış ve işveren sınırsız şekilde dava tehdidi ile baş başa bırakılmıştır. Bununla beraber, Yargıtay Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesini takip ederek iptal kararından sonra Kurumun dava hakkının basit rücu hakkına dönüştüğünü ve artık tavan hesabı yapılmasına gerek olmadığını belirtmekle kalmamış, gelirlerin de sadece ilk peşin sermaye değerinin istenebileceğini kabul etmiştir.

5510 sayılı Kanun, rücu tazminatının kapsamına ilişkin olarak, “*Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir*” hükmünü öngörmüştür. Böylece, 5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanundan farklı olarak, gelirlerin ancak ilk peşin sermaye

değerinin istenebileceğini düzenlemiş ve uzun senelerdir tartışmalara yol açan bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Bunun yanı sıra, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen tavan sınırlamasına ilişkin hüküm de isabetli olarak tekrar kanuna alınmış, doktrinde genel olarak 5510 sayılı Kanun'un düzenlemesi olumlu karşılanmıştır⁶⁵¹.

5510 sayılı Kanun, gelirlerin sadece ilk peşin sermaye değeri toplamının istenebileceğini öngördüğüne göre, “*bu kanun gereğince yapılan ve ileride yapılması gereken ödemeler*” hükmünü nasıl değerlendirilmelidir? Doktrinde yasa, kararname ya da katsayı artışı nedeniyle yapılan ödemeler dışında, iş kazası veya meslek hastalığı ile illiyet bağı içerisinde olan ödemelerin bu kapsamda olduğu, mesela iş kazası nedeniyle sigortalının durumunun ağırlaşması halinde Kurumca yapılan ödemelerin ilk peşin sermaye değerinin ikinci bir rücu davası ile istenebileceğini yönünde bir görüş mevcuttur⁶⁵². Kanaatimizce, kanun lafzı doğrultusunda, gelirlerde meydana gelen hiçbir artış ikinci bir rücu davası ile işverenden istenemeyecektir. “*Bu kanun gereğince yapılan ve ileride yapılması gereken ödemeler*” hükmü ise, Kurum tarafından yapılan giderler açısından önem taşımaktadır. Başka bir ifadeyle sigortalının sağlık durumunda meydana gelen değişiklikler sebebiyle genel sağlık sigortası kapsamında yapılan giderler, verilen geçici iş göremezlik ödenekleri, sigortalının ilk rücu davasından sonra iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olarak ölmesi sebebiyle verilen cenaze masrafları ile kız çocuklarına verilen evlenme ödenekleri ikinci bir rücu davasının konusu olabilecekken, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığıyla bağlantılı olarak iş göremezlik oranının artması nedeniyle sürekli iş göremezlik gelirinde meydana gelen artışlar ikinci rücu davasının konusunu oluşturamayacaktır. Zira kanunda bağlanan gelirin sadece *ilk* peşin sermaye değerinin istenebileceği belirtilmiş, gelirlerde meydana gelen artışlara ilişkin hiçbir hükme yer verilmemiştir. Bu düzenlemeden gelirlerde iş kazası ya da meslek hastalığıyla uygun illiyet bağı içerisinde meydana gelen artışların istenebileceği, katsayı, kanun ya da kararnameyle yapılan artışların ise istenemeyeceği sonucunu çıkarmak mümkün değildir.

⁶⁵¹ Bknz: OKUR, s. 343-344, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 379, TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 290. Karşıt görüş için bknz: UŞAN, s. 197.

⁶⁵² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 390.

İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşverenin, Üçüncü Kişilerin Ve Sigortalıların Sorumluluğu İle Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliğ'in⁶⁵³ 9. maddesinde peşin sermaye değerinin sigortalı veya hak sahibinin gelir başlangıç tarihindeki aylık gelirinin 12 katının yaş karşılığı olarak peşin sermaye değeri tablolarındaki değerle çarpımı sonucu bulunan rakamın 100'e bölünmesi suretiyle hesaplanacağı açıklanmıştır (aylık gelir x 12 x PMF değeri : 100).

SSİY m.46 uyarınca söz konusu tablolar, yaş, gelirlerin kesilmesi veya yeniden bağlanması ya da hak sahipliği nedeniyle sonradan gelir veya aylık bağlanma ihtimalleri ve yüzde beş iskonto oranı dikkate alınarak hesaplanmıştır⁶⁵⁴. Peşin sermaye değerlerinin hesabında, sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire girme veya aylık başlangıç tarihindeki yaşları esas alınır. Yaş hesabında altı aydan küçük yıl kesirleri dikkate alınmazken, altı ay ve daha fazla yıl kesirleri tam yıl sayılır (SSİY m.47).

Yönetmeliğin, "*rücu davalarında esas tutarın hesabı*" başlıklı 48. maddesinde, işveren aleyhine açılacak rücu tazminat davalarına konu olabilecek tutarın, sigortalı ve hak sahiplerine bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerine, Kurum tarafından Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken diğer ödemelerin eklenmesi suretiyle hesaplanacağı öngörülmüştür. Aynı yönde bir düzenleme, ilgili Tebliğin 10. maddesinde de yer almaktadır. Bu hükümlerden yola çıkarak doktrinde bir görüş, Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamasının, 5510 sayılı Kanunda yer alan "*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere*" ibaresi dikkate alınmadan gerçekleştiğini ifade etmiştir⁶⁵⁵. Kanaatimizce, Yönetmelikte ve Tebliğde yer alan bu hükmü tavan sınırlamasıyla ilişkilendirmek mümkün değildir. Kanunda yer alan

⁶⁵³ RG 28.09.2008, 27011.

⁶⁵⁴ Peşin sermaye değeri tabloları, İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşverenin, Üçüncü Kişilerin Ve Sigortalıların Sorumluluğu İle Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliğ'in eklerinde düzenlenmiştir. Söz konusu tablolar, ölen sigortalının anne ve babasına ölüm geliri bağlanması, çocuklarına ölüm geliri bağlanması, ölen erkek sigortalının eşine ölüm geliri bağlanması, ölen kadın sigortalının eşine ölüm geliri bağlanması, hayatta kalan erkek sigortalıya gelir bağlanması ve hayatta kalan kadın sigortalıya gelir bağlanması hallerinde başvurulmak düzenlenmiştir.

⁶⁵⁵ UŞAN, s. 197.

tavan sınırlamasına dair hükmün, ilgili Yönetmelikte ve Tebliğde düzenlenmese dahi uygulanacağı ortadadır. Yönetmeliğin 48. ve Tebliğin 10. maddesinde, rücu davalarında hesaplama yapılırken, bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerine Kurum tarafından ileride yapılması gereken ödemelerin eklenerek hesaplama yapılacağı öngörülmüştür. Gelirler için ilk peşin sermaye değeri hesaplandığına göre, “ödemeler” ibaresinden Kurum tarafından yapılan “giderler”i anlamak gerekir. Henüz yapılmamış giderlerin, rücu davasında nasıl talep edileceği ise belirsizdir. Bu hüküm sadece, kesinleşen ancak henüz sigortalıya yahut hak sahiplerine ödenmemiş gider kalemlerinin de rücu davasında talep edilebileceği şeklinde anlaşılabilir. Kanaatimizce böyle bir hüküm kanunda yer almalı ve uygulamada sorunlara yol açmamak adına daha anlaşılır şekilde kaleme alınmalıdır.

c) Kurumun Rücu Alacağında Zamanaşımı

506 sayılı Kanunda Kurumun rücu alacağının tabi olacağı zamanaşımı süresine ilişkin hüküm bulunmamaktadır⁶⁵⁶. Bununla birlikte, 1953/18 sayılı içtihadı birleştirme kararında Kurumun rücu alacağının tabi olacağı zamanaşımı süresinin BK. m.125 uyarınca 10 yıl olacağı tespit edilmiştir. Karara göre, Kurumun rücu alacağı halefiyet ilkesine dayanmakta, bu sebeple Kurumun açacağı rücu tazminat davaları da sigortalının veya hak sahiplerinin işveren aleyhine açabileceği davaların zamanaşımı süresine tabi olmaktadır⁶⁵⁷.

1992/3 esas sayılı içtihadı birleştirme kararında da iş kazasının veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin katkısının BK m.332'ye aykırılık oluşturduğu, gene aynı madde uyarınca bu hallerde akde aykırılık durumunda uygulanan ve BK m.125'te öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin söz konusu olduğu ve Kurumun sigortalı veya hak sahiplerine halef olması sebebiyle rücu alacağında da aynı zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini belirtilmiştir⁶⁵⁸. Öte yandan Yargıtay, zamanaşımı süresinin başlangıcı yönünden halefiyet ilkesinden

⁶⁵⁶ 506 sayılı Kanunun 99. maddesinde yer alan 5 yıllık zamanaşımı süresinin rücu davalarında uygulanması mümkün değildir. Bu süre, sigortalı veya hak sahiplerinin iş kazası veya meslek hastalıkları nedeniyle talep edebilecekleri gelir ve aylıklara ilişkindir.

⁶⁵⁷ Yarg. İBBGK E. 1953/18, K. 1954/11, T. 31.03.1954 (www.kazanci.com.tr).

⁶⁵⁸ Yarg. İBBGK E. 1992/3, K. 1994/3, T. 01.07.1994 (www.legalbank.net).

ayrılmış, zamanaşımının başlangıç tarihinin kazanın meydana geldiği tarih değil, Kurum tarafından sigortalı ve hak sahiplerine gelirlerin bağlandığı tarih olduğuna hükmetmiştir⁶⁵⁹. Meslek hastalıklarında da, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi hastalığın ve beden gücü kaybının saptandığı tarihtir⁶⁶⁰. Böylelikle zamanaşımı konusunda Kuruma, sigortalının sahip olduğu hak ve yetkilerden fazlası verilmiştir⁶⁶¹. 1992/3 esas sayılı içtihadı birleştirme kararında Yargıtay'ın bu uygulaması pekiştirilmiş ve şu gerekçelere dayandırılmıştı:

“(...)Bu tür rücu davalarının akdi zaman aşımına tabi olduğu yukarıdaki şekilde belirlendikten sonra, bu zaman aşımının hangi tarihte başlayacağı konusunda dahi, özel kanun olan 506 sayılı kanunda, bir hüküm mevcut olmadığından, başlangıç tarihinde Borçlar Kanununa göre belirlenmesi gerekeceği ortadadır. Bu konuda Borçlar Kanununun 128. maddesi hükmü açıktır. Müruruzamanın alacağın muaccel olduğu zamandan başlayacağı belirtilmiştir. Burada söz konusu olan, Kurumun alacağıdır. Sigorta Kurumunun alacağı ise, gelir bağlandığı ve bu işlem yetkili makamca onaylandığı tarihte ödenebilir hale gelebileceği için, gelir bağlanmasının onaylandığı tarihte muaccel olur. Kurumun halefliği de o tarihte gerçekleşir.

Olay tarihinde haleflik gerçekleşmez, ödeme yapılmadan rücu hakkı da doğmaz. Sigortalıya tahsis ve masraf yapılarak onun kazanç kayıpları Kurumca giderilmedikçe, Kurumun isteyebileceği bir alacak gerçekleşmez. Sigorta sistemi böyle kurulmuştur. Borçlar Kanununun 74'üncü maddesinde işaret edildiği gibi, burada ecel, "işin mahiyetinden" anlaşılmaktadır. Başka bir deyimle gelir bağlanmasının onaylanması, masrafların yapılması tarihi, eceldir. Yoksa, hemen ifa, derhal icra, söz konusu değildir. Sigorta sisteminde böyle bir anlayışa yer yoktur. Sigorta olayının meydana gelmesiyle, sigorta Kurumunun rücu alacağı muaccel olmaz. Gelir artırımları yönünden de, her

⁶⁵⁹ Yarg. HGK E. 1979/10-1893, K. 1982/903, T. 19.11.1982, HGK E. 1980/10-2278, K. 1983/265, T. 23.03.1983, 10. HD E. 2008/4473, K. 2008/3530, T. 18.03.2008, 10. HD E. 2007/14111 K. 2008/13253, T. 23.10.2008, 10. HD E. 2007/14344, K. 2008/13064, T. 20.10.2008, 10. HD E. 2007/13292, K. 2008/12711, T. 14.10.2008 (www.legalbank.net).

⁶⁶⁰ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 529, BAŞBUĞ, Rücu, s. 102.

⁶⁶¹ BAŞBUĞ, Rücu, s. 103.

*gelir artışı olgusunda, artışın onayı tarihinde, o kısım için rücu alacağı doğar, muaccel olur ve o tarihten zaman aşımı işler. (...)*⁶⁶²

Görüldüğü gibi, Yargıtay halefiyetin gerçekleştiği tarihle alacağın muaccel olduğu tarihi karıştırmaktadır. Kurum sigortalı veya hak sahiplerinin halefi olduğu anda alacağın muaccel olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Zira daha önceki bölümlerde de ifade ettiğimiz gibi, halefiyet ile hali hazırda muaccel olmuş bir hak Kuruma intikal etmektedir. Halefiyet prensibi gereğince bu hak bütün ferileriyle intikal edecek, başlamış olan zamanaşımı süresi işlemeye devam edecek ve borçlunun durumu halefiyet sebebiyle ağırlaştırılmayacaktır. Oysa Yargıtay halefiyetin gerçekleştiği tarihte zamanaşımı süresinin başlayacağına hükmetmekle kalmamakta, gelirlerde meydana gelen artışlar açısından da, her artış için bu artışın onaylandığı tarihte zamanaşımı süresinin başlayacağı sonucuna ulaşmaktadır.

Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin 2006 yılında verdiği iptal kararından sonra da, zamanaşımına ilişkin içtihadını devam ettirmiş, Kurumun rücu alacağının BK m.125 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu ve bu süresinin giderler yönünden sarf ve ödeme, gelirler yönünden ise onay tarihinde başlayacağını belirtmiştir⁶⁶³. Ancak, iptal kararından sonra, Kurumun alacak hakkının basit rücu hakkına dayandığı kabul edildiği için, zamanaşımının başlangıç tarihi konusundaki mevcut uygulamada hukuka uygun hale gelmiştir.

5510 sayılı Kanun, Kurumun rücu alacağının tabi olacağı zamanaşımı konusunda bir hükme yer vererek konunun genel hükümler çerçevesinde çözümlenmesine son vermiştir. “Devir, temlik, haciz ve Kurum alacaklarında zamanaşımı” başlıklı m.93/IV'e göre, Kurumca açılacak rücu davaları 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı tarihi, rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf ve ödeme tarihinden itibaren başlar. Böylece mevcut Yargıtay uygulaması kanuna alınmıştır.

⁶⁶² Yarg. İBBGK E. 1992/3, K. 1994/3, T. 01.07.1994 (www.legalbank.net).

⁶⁶³ Yarg. HGK E. 2010/10-10, K. 2010/14, T. 27.01.2010, 10 HD E. 2007/14344, K. 2008/13064, T. 20.10.2008, 10 HD E. 2008/4473, K. 2008/3530, T. 18.03.2008, 10 HD E. 2007/13292, K. 2008/12711, T. 14.10.2008 (www.legalbank.net).

2) 506 sayılı Kanun m.10 ve 5510 sayılı Kanun m.23 uyarınca rücu tazminatının hesaplanması

506 sayılı Kanun m.10/III uyarınca “*Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin 22’nci maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri tutarı, 26’ncı maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ayrıca ödettirilir*”. Hükümde m.26’da bulunan ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere*” ibaresi yer almamaktadır. 506 sayılı Kanun m.26’ya 1987 yılında alınan bu ibare m.10’a eklenmemiştir. Dolayısıyla 506 sayılı Kanun m.10 açısından kanun koyucu “*ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı*” için herhangi bir sınır öngörmemiştir. O halde m.10’dan doğan rücu tazminatının kapsamı ne olmalıdır?

Doktrinde m.10 kapsamında gelir artışlarının hiç istenemeyeceğini⁶⁶⁴, maddede yer alan ibarenin sadece giderleri kapsadığını⁶⁶⁵ veya m.26 için Anayasa Mahkemesi’nin verdiği kararlarda benimsenen yoruma uygun olarak, “*ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı*” hükmünden sadece iş kazası veya meslek hastalığıyla uygun illiyet bağı çerçevesinde olan artışların istenebileceğini, başka bir ifadeyle kanun, kararname ve katsayı artışlarının işverenden talep edilemeyeceğini kabul eden görüşler mevcuttur⁶⁶⁶.

Bununla beraber, Yargıtay sorunu gelir artışları açısından ele almamış, bunun yerine son dönemde verdiği kararlarda her sorumluluğun bir yerde bitmesi gerektiğinden ve kişilerin ölünceye kadar aynı olay nedeniyle dava tehdidi altında tutulmalarının hukuk kurallarıyla bağdaşmayacağından bahisle m.26’da öngörülen

⁶⁶⁴ ASLANKÖYLÜ, AYM İptal Kararı, s. 1414, ASLANKÖYLÜ, Kurumun Rücu Hakkı, s. 242.

⁶⁶⁵ CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 354.

⁶⁶⁶ BAŞTERZİ, Sorumluluk, s. 116.

tavanın kıyasen m.10 için de uygulanmasının hak ve nefaset kurallarına uygun düşeceğini belirtmiştir⁶⁶⁷.

Bu husus doktrinde çok eleştirmiştir. Eleştirilerin ana fikri iki maddenin amaç ve hukuki dayanaklarının farklı olması sebebiyle ortada kıyasa izin verecek benzerlikte iki müessese bulunmaması ve m.10 hükmünün son derece açık olması, başka bir deyişle kanun boşluğunun var olmamasıdır⁶⁶⁸. Ancak Yargıtay'a göre, "26. madde ile 10. madde, Kurum'un rücu hakkını düzenlemiş olup ayrıldığı tek nokta sırasıyla kusurlu ve kusursuz sorumluluğa ilişkin olmalarıdır. Tek bir noktada ayrılığın varlığı kıyas hükümlerinin uygulanmasını engellemez. Özellikle rücu alacaklarının miktarının hesaplama şekli, izlenecek yol bakımından aralarında ayniyet vardır"⁶⁶⁹.

Bu doğrultuda, m.10 uyarınca rücu tazminatı belirlenirken de dış tavan ve iç tavan hesaplanacaktır. Dış tavan, sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin, genel hükümler uyarınca işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarını ifade eder⁶⁷⁰. Bu sebeple 506 sayılı Kanun m.10 ve m.26'dan doğan rücu davalarında dış tavan aynı esaslar çerçevesinde tespit edilir. Bu bakımdan, m.26 uyarınca rücu tazminatının hesaplanması hususunda yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir⁶⁷¹.

İç tavan ise, Kurumun iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle yapmış olduğu harcamaların kusur karşılığı saptanan tutarıdır⁶⁷². Yargıtay yerleşik içtihatlarıyla m.10 çerçevesinde rücu tazminatı hesaplanırken hem işverenin hem sigortalının kusurunun saptanması ve BK m.43 ile m.44 uyarınca sigortalının kusurunun %50'sinden az olmamak üzere hakkaniyet indirimi yapılarak tazminatın

⁶⁶⁷ Yarg. 10 HD E. 1993/13378, K. 1994/5740, T. 25.03.1994, 10 HD E. 1994/2908, K. 1994/10248, T. 16.05.1994, HGK E. 1994/10-800, K. 1995/166, T. 15.03.1995, HGK E. 1995/10-856, K. 1995/1073, T. 06.12.1995, 10 HD E. 2001/8973, K. 2002/6160, T. 09.07.2002, 10 HD E. 2005/991, K. 2005/4404, T. 21.04.2005. Aksi yönde: 10 HD E. 1989/7274, K. 1989/9652, T. 30.12.1989 (www.legalbank.net).

⁶⁶⁸ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 384, ASLANKÖYLÜ, Kurumun Rücu Hakkı, s. 244, GÜZEL, Rücu, s. 304, TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 385.

⁶⁶⁹ Yarg. HGK E. 1995/10-856, K. 1995/1073, T. 06.12.1995 (www.legalbank.net).

⁶⁷⁰ ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 239, OKUR, s. 332.

⁶⁷¹ Bknz s. 143 vd.

⁶⁷² ÇOLAK/ÖZTÜRK, s. 239, OKUR, s. 332.

tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁶⁷³. Yargıtay uygulamasını örnekle açıklamak gerekirse, sigortalının iş kazasının oluşumunda %50 kusurlu olduğu saptandığı takdirde rücu tazminatından %25 oranında indirim yapılacaktır⁶⁷⁴. Yargıtay, hakkaniyet indirimi yapılırken sigortalının müterafik kusuru oranında indirim yapılması halinde, 26. maddeye dayanılarak açılan dava sonucunda verilecek karar ile 10. maddeye dayanılarak açılan dava sonucunda verilecek karar arasında herhangi bir fark kalmayacağından hakkaniyet indiriminin sigortalının müterafik kusurundan az olması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁷⁵. Zira m.10'un öngördüğü sorumluluk durumu m.26'ya göre farklı ve daha ağırdır⁶⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi'nin m.26' da yer alan “*sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere*” ibaresine ilişkin iptal kararından sonra Yargıtay m.10'a dair içtihadını da değiştirmiştir. Yargıtay'a göre m.10 uygulamasında da artık tavan zarar hesabı yerine, kurumun sigortalıya başlangıçta bağladığı ilk peşin sermaye değeri üzerinden hesaplama yapılmalıdır⁶⁷⁷.

5510 sayılı Kanun m.23'te “*Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı*”nın işverene ödettirileceği öngörülmüştür. Bu hüküm doğrultusunda gelirlerin sadece ilk peşin sermaye tutarının istenebileceği açıkça kanunda ifade edildiği için 506 sayılı Kanun döneminde yapılan tavan tartışmaları önemini kaybetmiştir.

⁶⁷³ Yarg. 10 HD E. 1987/4723, K. 1987/4893, T. 05.10.1987, 10 HD E. 1989/2781, K. 1989/4811, T. 30.05.1989, 10 HD E. 2002/3609, K. 2002/4012, T. 07.05.2002, 10 HD E. 2002/2526, K. 2002/2969, T. 02.04.2002, 10 HD E. 2002/840, K. 2002/1242, T. 18.02.2002, 10 HD E. 2001/9253, K. 2002/100, T. 21.01.2002, 10 HD E. 2006/8078, K. 2006/14899, T. 20.11.2006 (www.legalbank.net).

⁶⁷⁴ ASLANKÖYLÜ, Kurumun Rücu Hakkı, s. 241.

⁶⁷⁵ Yarg. 10 HD E. 2002/2526, K. 2002/2969, T. 02.04.2002, 10 HD E. 2002/840, K. 2002/1242, T. 18.02.2002, 10 HD E. 2002/3609, K. 2002/4012, T. 07.05.2002, 10 HD E. 2003/11026, K. 2004/1401, T. 01.03.2004, 10 HD E. 2005/12653, K. 2006/2144, T. 02.03.2006, 10 HD E. 2006/8078, K. 2006/14899, T. 20.11.2006 (www.legalbank.net).

⁶⁷⁶ Yarg. 10 HD E. 2005/991, K. 2005/4404, T. 21.04.2005 (www.legalbank.net).

⁶⁷⁷ Yarg. 10 HD E. 2006/18493, K. 2007/6197, T. 17.04.2007, 10 HD E. 2006/17914, K. 2007/12412, T. 10.07.2007, HGK E. 2008/10-436, K. 2008/443, T. 18.06.2008 (www.legalbank.net).

Doktrinde bazı yazarlar 506 sayılı Kanun m.10'dan (5510 sayılı Kanun m.23'ten) doğan sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesine dayanması sebebiyle kusur araştırmasına gerek olmadığını⁶⁷⁸ ve sigortalının müterafik kusurundan ötürü rücu tazminatından indirim yapılmaması gerektiğini savunmaktadır⁶⁷⁹. Giderek 506 sayılı Kanun m.10 hükmünün medeni ceza niteliğinde olmasından dolayı rücu tazminatından hiçbir indirim yapılmayıp, işverenin tazminatın tamamından sorumlu tutulması gerektiği de doktrinde dile getirilmiştir⁶⁸⁰. Bununla birlikte, bir başka görüş uyarınca kusur aranmaksızın her durumda işvereni tam sorumlu tutmak, m.10 bir yaptırım olarak görülse dahi, hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu sebeple kaçınılmazlık ve sigortalının kusurlu bulunduğu durumlarda, üçüncü kişinin eylemi sonucu meydana gelen olaylarda ve işveren tamamen kusursuz olduğunda rücu tazminatından hakkaniyet indirimi yapılmalıdır⁶⁸¹.

TMK m.5'e göre TMK ve BK'nın genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Türk hukuk sisteminde, kusursuz sorumluluk hallerinde tazminatın nasıl tayin edileceğine ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Kusursuz sorumluluğu öngören kanun maddesinde aksi belirtilmedikçe zararın tespiti ve tazminatın tayini konusunda Borçlar Kanunu'nun kusura dayanan sorumluluğa ilişkin hükümlerine başvurulur⁶⁸². Dolayısıyla rücu tazminatı belirlenirken de tazminat miktarının tayini ve tazminatın tenkisine ilişkin BK m.43-m.44 hükümleri uygulanacaktır. Doktrinde de kusursuz sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, mağdurun kusurlu olması halinde tazminattan indirim yapılacağı belirtilmektedir⁶⁸³.

Yargıtay, iş kazası veya meslek hastalığının oluşumunda sigortalının %100 kusurlu bulunması⁶⁸⁴ veya olayın kaçınılmazlık sonucu meydana gelmesi⁶⁸⁵ ya da

⁶⁷⁸ AKI, s. 3.

⁶⁷⁹ ASLANKÖYLÜ, Kurumun Rücu Hakkı, s. 241, ŞUĞLE, s. 274-275.

⁶⁸⁰ GÜZEL, Rücu, s. 304-305, TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 382.

⁶⁸¹ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 384-385.

⁶⁸² OĞUZMAN/ÖZ, s. 589.

⁶⁸³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 581, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 596. Aksi görüşte: EREN, Borçlar, s. 733.

⁶⁸⁴ Yarg. 10 HD E. 1987/4723, K. 1987/4893, T. 05.10.1987, 10 HD E. 1989/2781, K. 1989/4811, T. 30.05.1989, 10 HD E. 1992/1888, K. 1993/9625, T. 20.09.1993 (www.legalbank.net).

tüm kusurun 3. kişi de olması⁶⁸⁶ hallerinin de tazminattan indirim sebebi olduğuna hükmetmektedir. Doktrinde mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru illiyet bağıını kesen sebepler arasında ele alınmakta⁶⁸⁷, kusursuz sorumluluk hallerinde de bu sebeplerin illiyet bağıını kestiği kabul edilmektedir⁶⁸⁸. Yargıtay ise 506 sayılı Kanun m.10 (5510 sayılı Kanun m.23) doğrultusunda açılan davalarda, bu hususların ancak tazminattan tenkis sebebi olabileceğine karar vermektedir. Doktrinde bu uygulama eleştirilerek uygun illiyet bağıının kesildiği durumlarda işverenin 506 sayılı Kanun m.10 (5510 sayılı Kanun m.23) kapsamında sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁸⁹.

İşverenin 506 sayılı Kanun m.10 ve 5510 sayılı Kanun m.23'ten doğan sorumluluğunun, kusursuz sorumluluk halleri arasında “objektif özen yükümlülüğünün ihlali”ne örnek teşkil ettiğini, olağan sebep sorumluluğu halleri arasında yer aldığını ve hukuka aykırılığın, yani çalıştırılan sigortalıları Kuruma bildirmemenin sorumluluğunun kurucu unsuru olduğunu daha önce de ifade etmiştik⁶⁹⁰. İşverenin bu hükümlerden sorumlu tutulabilmesi için, çalıştırdığı sigortalıları süresinde Kuruma bildirmemesi ve bu süre geçtikten sonra işveren bildirimini yapmadan ya da Kurumca sigortalı çalıştırıldığı tespit edilmeden önce iş kazası yahut meslek hastalığının meydana gelmesi gerekir. Başka bir ifadeyle işverenin sorumlu tutulabilmesi için iş kazasının veya meslek hastalığının oluşumuna bir katkısı olup olmadığına bakılmamaktadır. Esasen işverenin sorumluluğunu doğuran olguyla iş kazasının veya meslek hastalığının meydana gelmesi arasında herhangi bir bağ bulunmamaktadır. Bu açıdan işverenin söz konusu hükümlerden doğan sorumluluğu, kanunlarda yer alan ya da içtihat ile kabul edilen diğer objektif özen yükümlülüğünün ihlali halleri arasında da ayrıksı bir yere sahiptir. Misal olarak BK m.55'den doğan adam çalıştırmanın sorumluluğu da, BK m.56'dan doğan hayvan tutucusunun sorumluluğu da, TMK m. 369'dan doğan ev başkanının sorumluluğu da

⁶⁸⁵ Yarg. 10 HD E. 1981/2465, K. 1981/3038, T. 11.05.1981, 10 HD E. 1992/1888, K. 1993/9625, T. 20.09.1993, 10 HD E. 2008/7872, K. 2009/16965, T. 09.11.2009 (www.legalbank.net). Olayın tümüyle kaçınılmazlık nedeniyle meydana gelmesi halinde işverenin sorumlu tutulamayacağı yönünde: Yarg. 10 HD E. 1980/620, K. 1981/221, T. 22.01.1981 (İHU, SSK 10, No:2, s. 1-2).

⁶⁸⁶ Yarg. 10 HD E. 1992/1888, K. 1993/9625, T. 20.09.1993, 10 HD E. 2008/7872, K. 2009/16965, T. 09.11.2009 (www.legalbank.net).

⁶⁸⁷ AKI, s. 3, BAŞTERZİ, Değerlendirme, s. 297, EREN, Borçlar, s. 517, EREN, İlliyet Bağı, s. 174, OĞUZMAN/ÖZ, s. 522.

⁶⁸⁸ EREN, İlliyet Bağı, s. 175, SARAÇ, İş Kazası, s. 212

⁶⁸⁹ AKI, s. 3, BAŞTERZİ, Değerlendirme, s. 297-298, TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s. 382

⁶⁹⁰ Bknz s. 59-60.

kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan sebep sorumluluğudur⁶⁹¹. Başka bir ifadeyle bu üç halde de objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasında uygun neden sonuç bağı aranmaktadır. Zira kanun uygun neden sonuç bağı bulunduğunu karine olarak kabul etmekte ve bu karineyi çürütme olanağı tanımaktadır⁶⁹².

Oysa işverenin 506 sayılı Kanun m.10'dan ve 5510 sayılı Kanun m.23'ten doğan sorumluluğundan herhangi bir kurtuluşu kanıtı getirerek kurtulma imkânı bulunmamaktadır. Bu yönüyle söz konusu kanun hükümlerinden doğan sorumluluk BK m.58'den doğan bina ve diğer yapı malikinin sorumluluğuna benzemektedir. BK m.58'den doğan sorumluluk da kusursuz sorumluluktur ve bu sorumluluk türünde de sorumluluk karinesi ve bu karinenin çürütülme imkânı yoktur⁶⁹³. Sorumluluğun kaynağı, yapının yapımındaki bozukluk veya bakım noksanlığı sebebiyle bir zarar oluşmasıdır. Bu bozukluğun ve noksanlığın hangi sebeple ortaya çıktığı önem taşımaz. Örneğin şiddetli bir fırtına çatıya iyice bağlanmış olan kiremitleri düşürse ve yoldan geçen birinin yaralanmasına sebep olsa dahi sorumluluk doğacaktır⁶⁹⁴. Burada aranan uygun illiyet bağı, yapıdaki bozukluk veya bakım noksanlığı ile zarar arasındadır⁶⁹⁵. Yapıdaki bozukluğun kaynağı ise önem teşkil etmemektedir. Örnekte olduğu gibi buna bir fırtına dahi sebep olabilir. Esasen aynı ilkeler, 506 sayılı Kanun m.10'dan ve 5510 sayılı Kanun m.23'ten doğan sorumluluk içinde geçerlidir. Kanaatimizce işverenin bu hükümlerden dolayı sorumlu tutulması için iş kazasına veya meslek hastalığına neyin sebep olduğu hiçbir önem taşımaz. İşyerinde deprem olsa ve bu deprem sonucu işçi hayatını kaybetse veya vücut bütünlüğü zarar görse bile işveren sorumlu olmalıdır. Bununla beraber, illiyet bağını kesen sebepler iş kazası veya meslek hastalığı ile zarar arasındaki uygun illiyet bağını kestiği takdirde dikkate alınmalıdır. Örnek olarak işçi işyerinde 3. bir kişinin ateş açması sonucu yaralansa ve hastaneye kaldırılırken ambulansın geçirdiği trafik kazası sonucu vefat etse illiyet bağı kesildiği için işveren sorumlu tutulamayacaktır.

⁶⁹¹ EREN, Borçlar, s. 600.

⁶⁹² Detaylı bilgi için bkz: EREN, Borçlar, s. 574-606, OĞUZMAN/ÖZ, s. 590- 613, TANDOĞAN, Sorumluluk, s. 53- 160.

⁶⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, s. 614.

⁶⁹⁴ EREN, Borçlar, s. 609.

⁶⁹⁵ EREN, Borçlar, s. 611, TANDOĞAN, Sorumluluk, s. 178.

Özetle kanımızca illiyet bağıni kesen sebepler, sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında uygun neden-sonuç bağıni arandığı kusursuz sorumluluk hallerinde de, eğer bu neden-sonuç bağıni kesiyorsa, uygulanmalıdır. Ancak işverenin sorumluluğunu doğuran olgu ile zarar verici olay arasında hiçbir bağlantı bulunmaması ve kanunda böyle bir bağlantının aranmaması sebebiyle 506 sayılı Kanun m.10 ve 5510 sayılı Kanun m.23'ten doğan kusursuz sorumlulukta Yargıtay'ın bu sebepleri tazminattan tenkis sebebi olarak ele alan uygulaması kısmen isabetlidir. Eğer iş kazası veya meslek hastalığı mücbir sebep, 3. kişinin veya işçinin %100 kusuru sonucu meydana gelmişse ve BK m.43 ile m.44'ün şartları varsa tazminattan tenkis sebebi olarak ele alınmalı, eğer zarar iş kazası ve meslek hastalığına eklenen ve iş kazası veya meslek hastalığı ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağıni kesecek yoğunlukta başka bir sebeple meydana gelmişse işveren sorumlu tutulmalıdır. Başka bir ifadeyle mücbir sebebin, 3. kişinin veya sigortalının %100 kusurunun işvereni sorumluluktan kurtarabilmesi için iş kazasının veya meslek hastalığının oluşumunda değil, sonrasında nedensellik bağıni kesecek yoğunlukta tesiri olması gerekir.

506 sayılı Kanunda Kurumun m.10'dan doğan rücu tazminatının tabi olduğu zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Yargıtay, önce m.10'a dayanılarak açılan davalarda haleflik ilkesinin uygulanamayacağını, bildirge verme yükümü Kuruma karşı bir borç olup, BK m. 332 çevresinde işverenin işçiye karşı borcu gibi algılanamayacağını ve işverenin eyleminin BK. m. 41'e uygun haksız eylem olduğunu belirterek, zamanaşımı süresinin haksız fiillerde uygulanan BK m.60 doğrultusunda tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁹⁶. Ancak Yargıtay daha sonra bu içtihadından dönerek, zamanaşımının BK m.125 uyarınca on yıl olması gerektiğine karar vermiştir⁶⁹⁷. Doktrinde de haklı olarak, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresinin 506 sayılı Kanun m.10'dan doğan davalarda uygulanmasının haksız fiile ilişkin temel ilkelere aykırı olduğu, böylece m.26'da öngörülen sorumluluktan daha ağır durumda bulunan m.10 sorumlusu işverenin

⁶⁹⁶ Yarg. 10 HD E. 1997/240, K. 1997/173, T. 21.01.1997, 10 HD E. 1997/3381, K. 1997/3384, T. 06.05.1997 (www.legalbank.net).

⁶⁹⁷ Yarg. 10 HD E. 1997/6234, K. 1997/8100, T. 18.11.1997, HGK E. 1998/10-229, K. 1998/234, T. 18.03.1998, 10 HD E. 1999/644, K. 1999/2871, T. 27.04.1999, 10 HD E. 2002/785, K. 2002/2435, T. 19.03.2002, 10 HD E. 2003/835, K. 2003/1628, T. 06.03.2003 (www.legalbank.net).

mükâfatlandırıldığı⁶⁹⁸ ve yasadaki zamanaşımına ilişkin boşluğun BK m.125 ile doldurulması gerektiği⁶⁹⁹ ifade edilmiştir. Bununla beraber, işverenin sigortalıyı Kuruma bildirmeme şeklinde gerçekleşen eyleminin Kuruma karşı haksız fiil teşkil ettiğini ve bu sebeple haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunan bir görüşte mevcuttur⁷⁰⁰.

Bununla beraber, Yargıtay içtihat değişikliğine giderken, yasal bildirim yükümlülüğünün kaynak ve kuvvetini bizatihi hizmet akdinden almakta olduğunu, işverenin çalıştırdığı sigortalıya Yasadaki süre ve koşullara uygun biçimde bildirmemesinin sözleşmeye aykırı bir davranış teşkil ettiğini ve sözleşmeye aykırı davranıştan kaynaklanan uyuşmazlıklarda zamanaşımı süresinin BK m.125 gereği on yıl olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay ayrıca 26. madde söz konusu edildiğinde zamanaşımını on yıl, 9 ve 10. maddelerin uygulanmasında ise zamanaşımını bir ve on yıllık süreye tabi tutmanın hukuki çelişkilere yol açacağını ve yasa koyucunun böyle bir çelişkiyi üstün gördüğünün düşünüleceğini de belirtmiştir⁷⁰¹.

Kanaatimizce Yargıtay'ın zamanaşımı konusunda ulaştığı sonuç doğru olmakla beraber, dayandığı gerekçeler yerinde değildir. Kurumun 506 sayılı Kanun m.10'dan doğan dava hakkında halefiyet ilkesi geçerli olmadığı için bildirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin işveren ve işçi arasındaki iş sözleşmesine aykırı olduğu ve sözleşmeye aykırı davranışta on yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olması sebebiyle Kurumun m.10'dan doğan dava hakkında da bu sürenin uygulanacağı iddia edilemez. Zira Kurum ve işveren arasındaki ilişki ile işçi ve işveren arasındaki ilişki birbirinden bağımsızdır. Kurumun 506 sayılı Kanun m.10'dan doğan alacak hakkında BK m.125 uyarınca on yıllık zamanaşımın süresinin uygulanma sebebi, bu konuda kanunda boşluk bulunması ve BK m.125'in zamanaşımı hususunda genel hüküm olmasıdır. Kanunda başka bir süre

⁶⁹⁸ ARASLI, Sosyal Sigortalar, s. 386.

⁶⁹⁹ BAŞTERZİ, Sorumluluk, s. 119, GÜZEL, Sosyal Sigortalar, s. 345.

⁷⁰⁰ SÖZER Ali Nazım, "Sosyal Sigortalar", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, s. 243.

⁷⁰¹ Yarg. 10 HGK E. 1998/10-229, K. 1998/234, T. 18.03.1998 (www.legalbank.net).

öngörülmedikçe her alacak BK m125 uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁷⁰².

5510 sayılı Kanun m.93/IV'te bu kanuna dayanılarak Kurumca açılacak tazminat ve rücu davalarının on yıllık zamanaşımına tabi olduğu, zamanaşımı tarihinin rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından onay tarihinden, masraf ve ödemler için ise masraf ve ödeme tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Başka bir ifadeyle Kurumun 5510 sayılı Kanun m.23'ten doğan alacak hakkı da on yıllık zamanaşımına tabidir; ancak bu sürenin pozitif dayanağı genel hüküm olan BK m.125 değil, 5510 sayılı Kanun m.93/IV hükmüdür.

⁷⁰² EREN, Borçlar, s. 1239, OĞUZMAN/ÖZ s. 468, TUTUMLU Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul, 1991, s. 14, Von TUHR, s. 690.

SONUÇ

İş kazası veya meslek hastalığı gerçekleştiğinde Sosyal Güvenlik Kurumu, sigortalıdan herhangi bir katılım payı talep etmeden Genel Sağlık Sigortası çerçevesinde gerekli bütün sağlık yardımlarını yapar. Bunun yanı sıra, Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri çerçevesinde, sigortalının çalışmadığı süre içerisindeki ücret kaybını kısmen de olsa gidermek amacıyla sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Eğer sigortalının meslekte kazanma gücü kaybı oranı %10'dan fazlaysa sürekli iş göremezlik geliri bağlanır. İş kazası ve meslek hastalıklarında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan yardımlar bununla da sınırlı değildir. Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine ölüm geliri bağlanır, cenaze giderleri verilir, kız çocuklarına evlenme ödeneği ödenir.

Kurum tarafından bütün bu yardımların yapılması için sigortalının belli bir süre prim ödemesi ya da belli bir süredir sigortalı olması koşulları aranmaz. Sigortalı işe başladığı ilk gün iş kazası geçirirse dahi Kurum gerekli yardımları yapacaktır. Türkiye İstatistik Kurumu ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan istatistikler ülkemizde iş kazası ve meslek hastalıklarının ne kadar ciddi boyutlarda olduğunu ortaya koymaktadır. Bu sebeple Kurumun yaptığı masraflar da bütçesinde önemli bir yere sahiptir. Kurumun yaptığı bu masrafları belli şartlar çerçevesinde işverenden geri alması Kurumun rücu hakkı çerçevesinde mütalaa edilmektedir.

Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında rücu hakkı çeşitli kanun hükümlerine dayanmaktadır. 5510 sayılı Kanun m.14/I'de Kurumun meslek hastalığını süresinde bildirmeyen işverene karşı rücu hakkı, m.21/II'de iş kazasını süresinde bildirmeyen işverene karşı rücu hakkı, m.76/II'de de iş kazası geçiren sigortalıya Kurum el koyuncaya kadar gerekli sağlık yardımlarını yapmayan işverene karşı rücu hakkı düzenlenmektedir. İşveren açısından Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında rücu hakkına ilişkin en ağır düzenleme, 506 sayılı Kanun m.10'un

muadili olan 5510 sayılı Kanun m.23'te yer almaktadır. Söz konusu hüküm, işverenin sigortalı çalıştırmaya başladığını süresi içinde Kuruma bildirmemesi ve bu bildirim yapmadan ya da Kurumca sigortalı çalıştırıldığı tespit edilmeden önce iş kazasının veya meslek hastalığının oluşması durumunda Kurumun rücu hakkını düzenlemektedir. Hükümde bir yandan işverenin kusursuz sorumluluğu öngörülmüşken, öte yandan rücu tazminatının kapsamı geniş tutulmuştur. Maddeye göre rücu tazminatının kapsamına “*Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı*” girmektedir.

Rücu tazminatının bu kapsamda değerlendirildiği bir başka hüküm de 5510 Sayılı Kanun m.21'dir. Ancak bu madde uyarınca “*iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse*” Kurumun rücu hakkı doğar. Kurumun kusurlu işveren rücu hakkını düzenleyen söz konusu hüküm 506 sayılı Kanun m.26'da yer almaktadır; fakat maddede rücu hakkının koşulları arasında iş kazası ve meslek hastalığının işverenin suç sayılır hareketi sonucu meydana gelmesi de sayılmıştır. Ayrıca rücu tazminatının kapsamına “*Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22. maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı*”nın gireceği de belirtilmiştir.

506 sayılı Kanun m.26 hükmü, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun en tartışmalı konularından birini oluşturmaktadır. Tartışmaların odağında Kurumun bu maddeden doğan dava hakkının hukuki niteliği ile “*ileride yapılması gereken her türlü giderler*” ibaresinin nasıl yorumlanacağı yer almaktadır.

4772 sayılı Kanunda olduğu gibi 506 sayılı Kanunda da Kurumun işverene karşı dava hakkının hukuki niteliği açıkça ifade edilmemiştir. Yargıtay 4772 sayılı

yasanın yürürlükte olduğu sırada 1952 tarihli iki içtihadı birleştirme kararı⁷⁰³ ile dava hakkının halefiyete dayandığını ifade etmiş, 1960 yılında verdiği bir başka içtihadı birleştirme kararında⁷⁰⁴ ise halef olma esasının sadece maddi hukuk bakımından değil, usul hukuku bakımından da bütün neticelerini doğuracağını belirtmiştir. Bu içtihat 506 sayılı yasa döneminde de devam etmiştir. Doktrinde ise bu konuda görüş birliği yoktur. Çalışmamızda sergilediğimiz üzere Yargıtay'ın görüşünü benimseyen yazarlar olduğu gibi, bu görüşü eleştirerek Kurumun söz konusu hükümden doğan dava hakkının rücu hakkına dayandığını belirten yazarlar da bulunmaktadır.

Halefiyet ile rücu hakkı arasındaki en temel fark, halefiyette alacak hakkının sona ermeyerek bütün ferileriyle halef olana intikal etmesidir. Buna bağlı olarak borç bütün unsurlarıyla devam etmekte, muaccellik, ifa zamanı ve yeri, gerçekleşmişse temerrüt hali, zamanaşımı süresi ve bunun başlama tarihi aynı kalmaktadır. Borçlu da önceki alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'ileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilmektedir.

Rücu hakkı ise, hak sahibinin şahsında doğan ve önceki alacak hakkına bağlı olmayan yeni bir hak olduğu için, zamanaşımı süresi hak doğduğu anda işlemeye başlar. Alacak hakkının ifa ile sona ermesi sebebiyle, ona bağlı hakların intikali de söz konusu olmayacak, rücu hakkı sahibi alacaklının faydalandığı imtiyazlardan ve yetkilerden faydalanamayacaktır.

Yargıtay Kurumun dava hakkını halefiyete dayandırmakla beraber, bu ilkeler ile bağdaşmayacak birçok karar vermiştir. Yargıtay'a göre, Kurumun rücu davasının tabi olduğu zamanaşımının başlangıç tarihi, kazanın meydana geldiği tarih değil, Kurum tarafından sigortalı ve hak sahiplerine gelirlerin bağlandığı tarihtir⁷⁰⁵. Faiz

⁷⁰³ Yarg. İBBGK E. 1953/18, K. 1954/11, T. 31.03.1954, İBBGK E. 1953/17, K. 1954/10, T. 31.3.1954 (www.kazanci.com.tr).

⁷⁰⁴ Yarg. İBBGK E. 1960/13, K. 1960/15, T. 29.06.1960 (www.legalbank.net).

⁷⁰⁵ Yarg. HGK E. 1979/10-1893, K. 1982/903, T. 19.11.1982, HGK E.1980/10-2278, K. 1983/265, T. 23.03.1983, 10 HD E. 2008/4473, K. 2008/3530, T. 18.03.2008, 10 HD E. 2007/14111 K. 2008/13253, T. 23.10.2008, 10 HD E. 2007/14344, K. 2008/13064, T. 20.10.2008, 10 HD E. 2007/13292, K. 2008/12711, T. 14.10.2008 (www.legalbank.net).

başlangıç tarihi de gelirler yönünden onay, masraflar yönünden de ödeme tarihidir⁷⁰⁶. Yargıtay işçinin ölümü üzerine mirasçılarının işvereni ibra etmesi halinde Kurumun bu tasarrufla bağlı olmayacağını⁷⁰⁷, hak sahiplerine yapılan harici ödemelerin dış tavadan düşülemeyeceğini⁷⁰⁸ ve işveren ile hak sahipleri arasında yapılan sulhun rücu davasında bağlayıcı bir nitelik taşımayacağını⁷⁰⁹ belirtmiştir. Bütün bu kararlar doktrinde çok eleştirilmiştir.

Yargıtay 01.07.1994 tarihinde verdiği bir içtihadı birleştirme kararı ile Kurumun rücu hakkının **“temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü bir haleflik hakkı”**na dayandığını ve **kendine özgü** olmasının sosyal güvenlik sisteminin özelliklerinden kaynaklandığını belirterek adeta halefiyet ilkesi ile bağdaşmayan kararlarına yasal zemin oluşturmuştur⁷¹⁰. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından 23.11.2006 tarihinde verilen karar ile maddede yer alan **“sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere”** ibaresinin iptali üzerine Yargıtay 506 sayılı Kanun m.26’dan doğan davalarda artık haleflik esasının geçerli olmadığına ve Kurumun dava hakkının rücu hakkına dayandığına hükmetmiştir⁷¹¹.

Daha önce detaylı olarak açıkladığımız gibi halefiyet ilkesi iş kazası ve meslek hastalıkları nedeniyle Kurumun işverene karşı sahip olduğu dava hakkı konusunda kanunun öngördüğü sisteme uymamaktadır. Bu sebeple Yargıtay yıllarca bir yandan halefiyet ilkesini kabul ederken, diğer yandan bu ilkeye aykırı kararlar vermiş, 1994 yılında verdiği içtihadı birleştirme kararı ile Kurumun dava hakkını temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü bir haleflik kavramı ile açıklamaya

⁷⁰⁶ Yarg. 10 HD E. 2008/4473, K. 2008/3530, T. 18.03.2008, 10 HD E. 2003/10270, K. 2004/302, T. 22.01.2004, 10 HD E. 2005/9100, K. 2005/11474, T. 14.11.2005, 10 HD E. 2005/5792, K. 2005/6042, T. 02.06.2005. (www.legalbank.net).

⁷⁰⁷ Yarg. HGK E. 2006/10-627 K. 2006/599 T. 27.09.2006, 10 HD E. 1998/6267, K. 1998/7606, T. 03.11.1998 (www.legalbank.net).

⁷⁰⁸ Yarg. 10 HD E. 1999/1341, K. 1999/1636, T. 09.03.1999 (www.legalbank.net).

⁷⁰⁹ Yarg. 10 HD E. 1998/6267, K. 1998/7606, T. 03.11.1998 (www.legalbank.net).

⁷¹⁰ Yarg İBBGK E. 1992/3, K. 1994/3, T. 01.07.1994 (www.legalbank.net).

⁷¹¹ Yarg. 10 HD E. 2006/18514, K. 2007/8749i T. 28.05.2007, 10 HD E. 2007/3391, K. 2007/4921, T. 02.04.2007, 10 HD E. 2008/4515, K. 2008/2920, T. 06.03.2008, 10 HD E. 2007/9298, K. 2008/8001, T. 09.06.2008, 10 HD E. 2007/15621, K. 2008/13325, T. 27.10.2008, 10 HD E. 2007/19754, K. 2009/785, T. 02.02.2009, Yarg. HGK E. 2008/10-334, K. 2008/327, T. 16.04.2008 (www.legalbank.net).

çalışmıştır⁷¹². Oysa Kurumun dava hakkının rücu hakkına dayandığını kabul etmek herhangi bir dezavantaja yol açmadığı gibi, halefiyet ilkesi ile çelişen kararlar vermeyi ya da hiçbir hukuki dayanağı olmayan yeni kurumlar yaratmayı da önleyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrası Yargıtay'ın içtihadı da bu yönde gelişmiştir.

506 sayılı Kanun m.26 hükmüne ilişkin çok tartışılan bir diğer konu da, *ileride yapılması gereken her türlü giderler*" ibaresinin nasıl yorumlanacağına ilişkindir. Yargıtay 01.07.1994 tarihli içtihadı birleştirme kararında eski içtihatları ile uyumlu olarak işverenden kanun, kararname ve katsayı artışları sebebiyle meydana gelen gelir artışlarının istenebileceği sonucuna ulaşmıştır. Esasen Yargıtay'ın bu uygulaması sebebiyle hüküm defalarca Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmış, Mahkeme verdiği kararlarda hükmü iptal etmemekle beraber, söz konusu ibarenin kapsamına kanun, kararname ve katsayı artışları sebebiyle meydana gelen gelir artışlarının girmeyeceğini, hükmün sadece iş kazası ve meslek hastalığı ile uygun neden sonuç bağı çerçevesindeki artışların istenebileceği şeklinde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir⁷¹³. Oysa Yargıtay, doktrindeki yoğun eleştirilere ve Anayasa Mahkemesi'nin yorumuna itibar etmeyerek 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararı ile bu yöndeki içtihadını pekiştirmiştir. Konu 2006 yılında bir kez daha Anayasa Mahkemesi'ne gitmiş, Mahkeme kanunda işverenin üst sınırını düzenleyen *"sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere"* ibaresini, bu ibarenin sigortalıya bağlanan gelirlerde kanun, kararname ve katsayı değişikliği nedeni ile yapılacak artışların da işverenden istenebilmesini olanaklı kıldığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra Yargıtay, rücu davalarının artık halefiyet esasına dayanmadığını ve rücu davalarında tavan hesabı yapılmasına

⁷¹² Yarg. İBBGK E. 1992/3, K. 1994/3, T. 01.07.1994 (www.legalbank.net).

⁷¹³ AYM E. 1975/198, K. 1976/18, T. 18.3.1976, E. 1982/4, K. 1983/17, T. 20.12.1983 (www.anayasa.gov.tr).

gerek olmadığı gibi, peşin sermaye değerli gelirlerde meydana gelen artışların da istenemeyeceğini belirtmiştir⁷¹⁴.

Doktrinde de ifade edildiği gibi, 1994 yılında verilen içtihadı birleştirme kararı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen ibareye dayanmamaktadır⁷¹⁵; ancak Yargıtay'ın 506 sayılı Kanun m.26 kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan ve iş kazası ve meslek hastalığıyla uygun neden sonuç ilişkisi içerisinde bulunmayan kanun, kararname ve katsayı değişikliği nedeni ile gelirden yapılacak artışların da işveren tarafından istenebileceğine hükmetmesi ve hukuka aykırı şekilde işverenleri yıllarca dava tehdidi altında bırakması, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı vermesine yol açmıştır. Bununla beraber, esasen kanunda işverenin sorumluluğunun üst sınırını çizen ibare iptal edilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin amacıyla yarattığı sonuç arasında çelişki bulunan bu kararı da en az Yargıtay uygulamaları kadar eleştirilmiştir.

Görüldüğü gibi 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine kadar, Kurumun işverene karşı rücu hakkı çeşitli yönleriyle ciddi tartışmalara yol açmış, kaotik bir konuya dönüşmüştür. Ne yazık ki 5510 sayılı Kanun'un düzenlemesi bu tartışmalara son verecek gibi gözükmemektedir. 506 sayılı Kanun m.10'un muadili olan m.23'te ve 506 sayılı Kanun m.26'nın muadili olan m.21'de işverenden sadece bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin istenebileceği düzenleyerek rücu tazminatının kapsamı konusunda açıklık getirilmiş, ancak Kurumun dava hakkının hukuki niteliğine ilişkin gene kanuni düzenlemeye yer verilmemiştir.

5510 sayılı Kanunda, konuya ilişkin 506 sayılı Kanun döneminde ortaya çıkan eksiklikler de giderilmemiştir. Rücu tazminatına ilişkin hesaplamalar bilirkişiler tarafından yapılmakta; ancak aktüerya hesaplarında her bilirkişi farklı

⁷¹⁴ Yarg. 10 HD E. 2006/18514, K. 2007/8749, T. 28.05.2007, 10 HD E. 2007/3391, K. 2007/4921, T. 02.04.2007, 10 HD E. 2008/4515, K. 2008/2920, T. 06.03.2008, 10 HD E. 2007/9298, K. 2008/8001, T. 09.06.2008, 10 HD E. 2007/15621, K. 2008/13325, T. 27.10.2008, 10 HD E. 2007/19754, K. 2009/785, T. 02.02.2009, HGK E. 2008/10-334, K. 2008/327, T. 16.04.2008, HGK E. 2009/10-270, K. 2009/313, T. 01.07.2009 (www.legalbank.net).

⁷¹⁵ ARASLI, Rücu Davalarında Tavan, s. 194-204, TURAN, AYM İptal Kararı, s. 168.

hesaplama yöntemleri benimsemektedir. Yeni kanun döneminde de hesaplamaları yeknesaklaştırmak için herhangi bir adım atılmamıştır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ile 21. Hukuk Dairesi arasında, meslekte kazanma gücü %60'ın altında olan sigortalıların pasif dönem zarar hesabına ilişkin içtihat farklılıkları ortadan kaldırılmamıştır. Bunun yanı sıra 506 sayılı Kanun döneminde doktrin tarafından yapılan eleştiriler dikkate alınmamış, 5510 sayılı Kanunun uygulaması için çıkarılan yönetmeliklerde iş görebilme çağının tespitinde başvurulacak mesleklere göre hazırlanmış cetveller düzenlenmemiş, Yargıtay'ın olası yaşam süresinin hesaplanması için eski tarihli ve Türkiye koşullarına uygun olmayan Fransız kökenli PMF tablolarına başvurusunun önüne geçilmemiştir.

Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında işverene rücu hakkının en temel amacı işvereni iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya teşvik etmektir. Ancak konu üzerine yıllardır gerek Yargıtay içerisindeki gerek doktrinindeki tartışmalar, içtihat farklılıkları ve Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasındaki görüş ayrılıkları, konunun amacını geride bırakarak başlı başına bir sorun olarak değerlendirilmesine sebep olmuştur. Oysa Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında işverene karşı rücu hakkı, işverenleri iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almasını, böylece iş kazalarını ve meslek hastalıklarının önlenmesini sağlamak için öngörülen en önemli yaptırım aracıdır; ancak bu aracın da etkin kullanıldığından bahsetmem mümkün değildir. Zira ülkemizde istihdam ilişkilerinin neredeyse yarısı kayıt dışıdır. Bunun sonucu olarak iş kazası ve meslek hastalıklarının büyük kısmı Kuruma iş kazası veya meslek hastalığı olarak yansıtılmamaktadır. İş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi hususunda tek engel bu değildir. Bu konudaki en çarpıcı eksiklik ise denetimlerin etkin bir şekilde yerine getirilmemesidir.

Bununla beraber iş kazalarının ve meslek hastalıklarının bir türlü önüne geçilememesinin temelinde yatan asıl sebebin iş sağlığı ve güvenliği bilincinin gelişmemesi olduğunu belirtmek gerekir. Bu bilinç eksikliği siyasi söylemlere dahi yansımakta, erken uyarı sistemi ile gaz düzeyinin tehlike eşiğine ulaştığı önceden tespit edilen ve işçilerin tahliye edilmesi gerekirken çalışmaya devam edilen Zonguldak Karadon kuyusundaki patlama sonucunda 28 işçinin hayatının

kaybetmesine ilişkin olay sonrası Başbakan tarafından “kader”e gönderme yapılabilmektedir.

İş kazaları ve meslek hastalıkları sadece işçiyi ve yakınlarını etkileyen bir olay değildir; diğer işçileri, sendikaları, işvereni, çalışma barışını ve ülke ekonomisini de etkisi altına alan sosyal bir olgudur. İş kazalarının gerçek maliyetleri tam olarak hesaplanamamaktadır; ancak tahmini bir takım hesaplamalar sonucu endüstrileşmiş ülkelerde bu maliyetin Gayri Safi Milli Hâsılanın %1-3’ü arasında değiştiği, endüstrileşmekte olan ülkelerde ise bu oranın daha yüksek olduğu belirtilmektedir⁷¹⁶. Her yıl sayısı milyonları bulan iş gücü kayıpları, işletmelere ve ülke ekonomisine ağır bir yük oluşturmaktadır⁷¹⁷.

İşçileri yalnızca işletmenin bir unsuru olarak iş gücüne indirgeyen bakış açısı ve kazanın kaderden, hastalığın Allah’tan geldiğine inanan bu çağ dışı düşünce şekli aşılmadıkça, toplumda iş sağlığı ve güvenliği bilinci geliştirilmedikçe hukuki vasıtalarla yapılan müdahaleler her zaman yetersiz kalacak, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önüne geçmek mümkün olmayacaktır. Zira yasal düzenlemeler ile iş sağlığı ve güvenliği alanında getirilen hukuki mekanizmalar ne kadar gelişmiş olursa olsun ilgili çevrelerde bu mekanizmaları etkinleştirmek konusunda yeterli bilinç oluşturulmadıkça söz konusu güvenceler temenni olmaktan öteye geçemez⁷¹⁸. Bu sebeple Kurumun iş kazası ve meslek hastalıklarında işverene karşı rücu hakkı hususunda uygulamaya yansıyan eksiklikler giderilse dahi rücu hakkının temel amacını yerine getirebilmesi mümkün değildir. Bunun için her şeyden önce bir zihniyet değişikliği gerekmektedir.

⁷¹⁶ Detaylı bilgi için bkz: OFLUOĞLU, s. 101 vd.

⁷¹⁷ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 321.

⁷¹⁸ SÜZEK Sarper, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, Nisan-Mayıs-Haziran, 2005, s. 611.

KAYNAKÇA

AKI Erol, “Olayın Kaçınılmazlık Olması Halinde İşverenin İş Kazasından Sorumlu Tutulamaması”, İHU, SSK 10, No: 2, 1975, s. 1-4.

AKIN Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, 2001 (İŞ KAZASI).

AKIN Levent, “İş Kazası Ya Da Meslek Hastalığından Doğan Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Uygulama Sorunları Ve Öneriler”, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2001, s. 367-386 (SORUNLAR).

AKIN Levent, “Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları”, Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996 s. 33-50 (DESTEKTEN YOKSUNLUK).

AKIN Levent, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali Ve Kusurun Takdiri”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Mart 2006, s. 149-158 (KUSURUN TAKDİRİ).

AKTAŞ Hakkı, “İşverenin İşçi ve Sigorta Karşısında Sorumluluğu”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara, 2010, s. 371-392.

ARASLI Utkan, “Rücu Davalarında Tavan Sınırlamasının İptali Ve Ortaya Çıkardığı Sorunlar Ve 01.07.1994 Günlü YİBBGKK”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, Haziran 2007, s. 185-205 (RÜCU DAVALARINDA TAVAN).

ARASLI Utkan, Sosyal Güvenlik Ve Sosyal Sigortalar, Cilt I, Ankara, 2002 (SOSYAL SİGORTALAR).

ASLANKÖYLÜ Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara, 2003 (SOSYAL SİGORTALAR KANUNU).

ASLANKÖYLÜ Resul, “Kurumun 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 10. Ve 26. Maddesinden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli”, Kamu-İş: İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 6, Sayı 4, 2002, s. 203-248 (KURUMUN RÜCU HAKKI).

ASLANKÖYLÜ Resul, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Kurumun Gelir Artışlarını İsteyip İsteyemeyeceği Ve 26. Maddeden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 6, Aralık 2007, s. 1407-1439 (AYM İPTAL KARARI).

ATABEK Reşat, İş Kazası Ve Sigortası, İstanbul, 1978 (İŞ KAZASI).

ATABEK Reşat, “Halefiyet Hali”, İHU, SSK 26, No:1, 1975, s. 1-4 (HALEFİYET).

ATABEK Reşat, “Sigorta Ve Sosyal Sigortada Halefiyet Ve Rücu”, İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-12, 1969, s. 225-296 (SİGORTA VE SOSYAL SİGORTADA HALEFİYET VE RÜCU).

ATABEK Reşat, “İş Güvenliği ve İşçi Sağlığı Yönünden İşverenin Sorumluluğu ve Hukuki Sonuçları Açısından Yargıtay’ın 1975 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1975, Eskişehir, 1976, s. 81-97 (DEĞERLENDİRME).

AYDINLI İbrahim, “İş Kazasının Görevli Mahkemenin Belirlenmesindeki Etkisi ve Kalp Krizinin İş Kazası Niteliğine İlişkin Karar İncelemesi”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 20, Sayı 5, Eylül 2006, s. 36-47

BALCI Mesut, “İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, Aralık 2006, s. 151-182.

BAŞBUĞ Aydın, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Ve Üçüncü Kişiye Rücuu, Ankara, 1992 (RÜCU).

BAŞBUĞ Aydın, “Sigortalıya Bağlanan Gelirdeki Artışlar İçin Açılan Rücu Davası – Zamanaşımı Süresinin Hesabı”, İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 1-4, 1993, s. 273-282 (GELİR ARTIŞLARI).

BAŞTERZİ Süleyman, “Sigortaya Bildirilmeyen İşçi – İş Kazasında Sorumluluk”, İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 1-4, 1993, s. 108-121 (SORUMLULUK).

BAŞTERZİ Süleyman, “Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003, s. 289-341 (DEĞERLENDİRME).

BERKSOY İrem, “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, s. 701-727.

BİLEN Tuncay, “İş Kazası Sonucu Uğranan Maddi Zararın Hesabı İle İlgili Yargıtay Kararlarında Zaman İçinde Oluşan Ve Değişen Görüşler: Çözüm Bekleyen Sorunlar”, Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 235- 261.

BİLGE Necip, “Kefilin Alacaklıya Halef Olmasından Doğan Bazı Meseleler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: 1954, Cilt 11, Sayı 1-2, s. 281-295.

BÜHL Michel/CASTELLETTA Angélo, Accident Du Travail Maladie Professionnelle, Paris, 2000.

CAN Mehmet, Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara, 1987.

CANİKLİOĞLU Nurşen, “Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Ankara, 2007, s. 59-105 (KISA VADELİ SİGORTALAR).

CANİKLİOĞLU Nurşen, “Sosyal Sigorta Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara, 2004, s. 339-393 (SOSYAL SİGORTA).

CANIKLIOĞLU Nurşen, “Kısa Vadeli Sigortalar Bağlamında 5510 Sayılı Yasa Uygulaması Ve Çıkacak Sorunlar”, Sosyal Güvenlik Hukuku Yasalar Ve Gerçekler, İstanbul, 2007, s. 66-89 (SORUNLAR).

CANPOLAT Talat, “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler, İstanbul, 2010, s. 15- 39.

CENTEL Tankut, “Sosyal Sigortalar”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul, 1998, s. 249-273 (DEĞERLENDİRME).

CENTEL Tankut, “İş Yerindeki Öldürme Olayının İş Kazası Sayılması”, İHU, SSK 11, No:1 (İŞ KAZASI).

CUHRUK Mahmut/ÇOLAKOĞLU H. Servet/BÜKEY A. Avni, Sosyal Sigortalar, Ankara, 1977.

ÇENBERCİ Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Yeni bası, 1985.

ÇOLAK Mahmut/ÖZTÜRK Ercüment, Kısa Vadeli Sigorta Kollarında Sorumluluk Ve Rücu, Ankara, 2006.

DEMİRBILEK Sevda, Sosyal Güvenlik Sosyolojisi, İzmir, 2005.

DU PASQUIER Silvia, “De l’effet des obligations à l’égard des tiers”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 652-660.

DUPEYROUX Jean-Jacques/BORGETTO Michel/LAFORE Robert, Droit de la sécurité sociale, 16^e édition, Paris, 2008.

EKMEKÇİ Ömer, “ Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali Ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları”, Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 91-112.

ENGEL Pierre, Traité des obligation en droit suisse, 2^e édition, Berne, 1997.

ERBAŞ Coşkun, “Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Karşısında 506 Sayılı Yasanın 26. Maddesinin Uygulama Koşulları”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 81, Mayıs-Haziran, Sayı 2007/3, s. 1091-1108 (ANAYASA MAHKEMESİ İPTAL KARARI).

ERBAŞ Coşkun, “Sosyal Güvenlikte Alınan Yol ve Geline Son Nokta. 5510 Sayılı Yasada Değişiklik Öngören 25 Ekim 2007 Taslak Metin Üzerine Düşüncüler ve Yargıtay Görüşü”, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Coşkun Erbaş’a Armağan Semineri, 5510 Sayılı Yasaya Göre Malullük-Yaşlılık Sigortası İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yen Gelişmeler”, Ankara, 2010, s. 121-165 (5510 SAYILI KANUN).

ERBAŞ Coşkun, “Sosyal Sigortalar Kurumu’nun Rücu Davaları, Anayasa Mahkemesi’nin İptal Kararı Karşısında Öngörülen Hukuki Sonuçlar Ve Uygulamadan Örnekler”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 7, Mart 2007, s. 94-113 (SOSYAL SİGORTALAR KURUMU’NUN RÜCUU).

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul, 2008 (BORÇLAR).

EREN Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975 (İLLİYET BAĞI).

EREN Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974 (İŞVERENİN SORUMLULUĞU).

ERGİN Berin, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuya Nasıl Bakıyor?”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, Aralık 2006, s. 129-140.

EVREN Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIV, Sayı 1, Yıl 2010, s. 263- 297.

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, 2010.

FRANKO Nisim İ., “Borçlar Kanununun 109 ncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Yıl 38, 1981, s. 202-221 (HALEFİYET I).

FRANKO Nisim İ., “Borçlar Kanununun 109 ncu Maddesine Göre Halefiyet Halleri II”, Ankara Barosu Dergisi, 1981, Sayı 3, Yıl 38, s. 384-391 (HALEFİYET II).

GÖKÇEOĞLU Şebnem, Tutunamayanlar ve Hukuk, İstanbul, 2007.

GÖKYAYLA Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2004.

GÖZÜBÜYÜK A. Pulat, Mücbir Sebepler Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977.

GUHL Theo, Le droit fédéral des obligations, Zurich, 1947.

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması, Ankara, 2007 (SOSYAL GÜVENLİK UYGULAMASI).

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara, 2008 (SOSYAL GÜVENLİK DERSLERİ).

GÜRSOY Kemal Tahir, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 29, Sayı 1 – 2, 1972, s. 143-198.

GÜZEL Ali/OKUR Ali Rıza/CANIKLIOĞLU Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Bası, İstanbul, 2010.

GÜZEL Ali, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008”, Ankara, 2010, s. 295-373 (DEĞERLENDİRME).

GÜZEL Ali, “Sosyal Sigortalar”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, s. 289-377 (SOSYAL SİGORTALAR).

GÜZEL Ali, “Sosyal Sigortalar Kurumu’nun İşverene Rücuu Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı: Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 279-309 (RÜCU).

İZVEREN Adil, Sosyal Politika Ve Sosyal Sigortalar, 2. Bası, Ankara, 1970.

KESER Hakan, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısı ile Kurumun Yaptığı Harcamalardan Sorumlu Olmasının Koşulları ve Kaçınılmazlık”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, Haziran 2006, s. 136-146.

KILIÇOĞLU Ahmet, Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara, 1979 (KANUNİ HALEFİYET).

KILIÇOĞLU Ahmet, “Özel Ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet Ve Rücu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1974, Cilt 31, Sayı 1-4, s. 395-443 (ÖZEL VE SOSYAL SİGORTALARDA HALEFİYET).

KILIÇOĞLU Mustafa, Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, 2. bası, Ankara, 2008.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuka Giriş, İstanbul, 2008.

KORUKUSUZ Refik, “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 147-207.

OFLUOĞLU Gökhan, “İş Kazalarının İktisadi ve Dışsal Boyutları”, Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 1997, s.101-129.

OĞUZMAN Kemal, “Meslek Hastalığına İlişkin Rücu Davası”, İHU, SSK 26, No:3, 1975, s. 1-3.

OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 14. Bası, İstanbul, 2008.

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul, 2009.

OKUR Ali Rıza “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri Ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara, 2006, s. 171-269 (2004 YILI KARARLARI)

OKUR Ali Rıza, “Sağlık Sigortasının Yeniden Yapılandırılmasının Esasları”, Sosyal Güvenliğin Yeniden Yapılandırılması Semineri, Ankara, 2006, s. 113-181 (YAPILANDIRMA).

OKUR Ali Rıza, “Sosyal Güvenlik Reformu ve Genel Sağlık Sigortası”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 12, Ekim 2006, s. 1285- 1307 (REFORM).

OKUR Ali Rıza, “Genel Sağlık Sigortası”, Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler, İstanbul, 2010, s. 111-125.

OKUR Ali Rıza/ERGİN Hediye, “Türkiye’de Sağlık Reformunun Geçmişi Ve Geleceği”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, s. 599-699.

OKUR Nurdan, “İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla İşverenin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, Mayıs-Haziran 2007, s. 326-344.

ÖZDEMİR Namık Kemal, “Her Meslek Hastalığında 32 Yıl Formülünün Uygulanması Doğru mu?”, Ali Güner’e Armağan, İstanbul, 2010, s. 171-177.

ORHAN A. İlhan, Dünyada Ve Türkiye’de Sosyal Sigortalar Kapsamında Sağlık Sigortası Uygulamaları, Eskişehir, 2002.

ÖRGEEVREN Ayhan, “Kanuni Halefiyet”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 8, Sayı 97-98, 1952, s. 33-38.

ÖZGÜLDÜR Serdar, “Zarar Hesabında Yöntem Ve Uygulama Sorunlarına İlişkin Değerlendirmeler”, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2001, s. 341-360.

PİRLER Bülent, “Yeniden Rücu Sorunu”, İşveren, Sayı 44, Eylül 2005, (www.tisk.org.tr).

ROMMY Isabelle, “Article 148”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 814-821.

SARAÇ Coşkun, “İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk – İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü – Uygun İlliyet Bağı”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 18, Haziran 2010, s. 202-213 (İŞ KAZASI).

SARAÇ Coşkun, “ Gaiplik Kararı, İş Kazası Kavramı Açısından Ölüm Ve Gaiplik İle Sigortalıca Yürütülen İş Arasında Uygun İlliyet İlişkisi”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 16, Aralık 2009, s. 214-219 (GAİPLİK).

SELİÇİ Özer, “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s. 61-69.

SERATLI Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2003.

SOKULLU Akın, “Rücu Davalarında Tazminat Hesabı Ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, İstanbul Barosu Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran, Sayı 4-5-6, 1987, s. 249-279 (TAZMİNAT HESABI).

SOKULLU Akın, “Uygulamada Zarar Hesabı”, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 2001, s. 233-241 (ZARAR HESABI).

SÖZER Ali Nazım, “İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Kavramları Ve Sakatlık Kavramı İle İlişkileri” Adalet Dergisi, Sayı 1, Ocak-Şubat 1984, s. 33-46 (İŞ GÖREMEZLİK).

SÖZER Ali Nazım, “Genel Sağlık Sigortası: Reform mu Deform mu?”, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Ankara, 2007, s. 124-147 (GENEL SAĞLIK SİGORTASI).

SÖZER Ali Nazım, “Genel Sağlık Sigortasında Sunulan Edimler: Kapsam ve Yararlanma Koşulları”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 10, Haziran 2008, s. 146- 157 (EDİMLER).

SÖZER Ali Nazım, “Sosyal Sigortalar”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 2000, s. 235-272 (SOSYAL SİGORTALAR).

SÖZER Ali Nazım, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primler”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara, 2005, s. 211-261 (DEĞERLENDİRME).

SÖZER Ali Nazım, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısında Genel Sağlık Sigortasına İlişkin Düzenlemeler” Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 7, Temmuz, 2005, s. 1175-1190 (TASARI).

SÖZER Ali Nazım, “Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı Ve Unsurları”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2001, s. 1893-1917 (İŞ KAZASI).

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2008 (İŞ HUKUKU).

SÜZEK Sarper, “Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu”, Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 17-32 (İŞVERENİN SORUMLULUĞU).

SÜZEK Sarper, “İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, Cilt I, İstanbul, 2010, s. 703-717 (İŞ KAZASI).

SÜZEK Sarper, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, Nisan-Mayıs-Haziran, 2005, s. 610-623 (İŞÇİLERİN HAKLARI).

SÜZEK Sarper, “Risques professionnels, protection sociale et responsabilité de l’entreprise en droit turc”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, s. 459-481 (RISQUES PROFESSIONELS).

SÜZEK Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985 (İŞ GÜVENLİĞİ).

ŞAKAR Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 9. Bası, İstanbul, 2009 (SOSYAL SİGORTALAR).

ŞAKAR Müjdat, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2009 (SOSYAL GÜVENLİK).

ŞAKAR Müjdat, “İş Kazası veya Meslek Hastalığı Sebebiyle Sosyal Sigortaların İşverene Rücuunda Kusur Şartının Sınırlanması Sorunu”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, Haziran 2006, s. 129-135 (KUSUR ŞARTI).

ŞUĞLE Mehmet Ali, “Sosyal Sigorta Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara, 2005, s. 265-294.

TANDOĞAN Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961 (MESULİYET HUKUKU).

TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981 (SORUMLULUK).

TAŞKENT Savaş, “İşkazası Kavramı”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, İstanbul, 2001, s. 1951-1966.

TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.

TEKİNAY Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, 4. Bası, İstanbul, 1979 (BORÇLAR).

TEKİNAY Selahattin Sulhi, Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul, 1963 (DESTEKTEN YOKSUNLUK).

TERCIER Pierre, Le droit des obligations, 3^e édition, Fribourg, 2004.

TİSK'in Görüşü, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun İşveren Rücu Hakkı, İşveren, Sayı 44, Eylül 2005, (www.tisk.org.tr).

TUNCAY A. Can, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 10. Bası, İstanbul, 2002 (SOSYAL GÜVENLİK).

TUNCAY A. Can, "Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Ve Üçüncü Kişiyeye Rücuunda Karşılaşılan Sorunlar", İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 4-5-6-, Nisan-Mayıs-Haziran, 1987, s. 240-248 (SORUNLAR).

TUNCAY A. Can, "İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Kurumun Sigortalıya Yaptığı Giderler için İşverene Ve Üçüncü Kişilere Rücu Davalarında Bazı Sistemler Ve Yüksek Yargı Organları Kararlarında Beliren Esaslara Genel Bir Bakış", Destekten Yoksunluk Ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat, İstanbul, 1996, s. 310-328 (RÜCU DAVALARI).

TUNCAY A. Can, "İş Kazasının Unsurları Ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu", İHU, SSK. 11, No:2, s. 1-5 (İŞ KAZASI).

TUNCAY A. Can, "Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, İstanbul, 1985 (DEĞERLENDİRME).

TUCAY A. Can, "Kurumun İşverene Rücu - Olayda Kaçınılmazlık Durumu", Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, Aralık 2006, s. 183-194 (KAÇINILMAZLIK).

TUNCAY A. Can, "Sosyal Sigortalar", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara, 2002, s. 181-240 (SOSYAL SİGORTALAR).

TUNCAY A. Can/EKMEKÇİ Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul, 2009.

TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 6. Bası, İstanbul, 1976, (BORÇLAR HUKUKU).

TUNÇOMAĞ Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı Ve Sosyal Sigortalar, Gözden Geçirilmiş Ve Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, 1990 (SOSYAL SİGORTALAR).

TUNÇOMAĞ Kenan, “İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Sigortası Yardımları”, Kubalı’ya Armağan, İstanbul, 1974, s. 513-531 (YARDIMLAR).

TUNÇOMAĞ Kenan, “ İş kazasından Doğan Sorumluluk ve Yargıtay Kararları”, Yargıtay Dergisi, Sayı 1-4, Cilt 15, Ocak-Ekim 1989, s. 573-590 (KARARLAR).

TURAN Ercan, “Anayasa Mahkemesi’nin 2003/10 E., 2006/106 K., 23.11.2006 Tarihli Kararı Karşısında 506 Sayılı Yasa’nın 26. Maddesine Dayalı Rücuan Tazminat Davaları”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, Haziran 2007, s. 161-170 (AYM İPTAL KARARI).

TURAN Ercan, “İş Kazası Nedeniyle Gerçek Zarar Tavanı Hesabında Pasif Dönem”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 10, Haziran 2008, s.207-213 (PASİF DÖNEM).

TURAN Ercan, “5510 Sayılı Yasa Kapsamında Rücuan Tazminat Davaları”, Sicil: İş Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 15, Eylül 2009, s. 193-211. (RÜCUAN TAZMİNAT).

TUTUMLU Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul, 1991.

UŞAN Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Baskı, Ankara, 2009.

ÜÇİŞİK Güzin, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 127-145.

VON TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, Ankara, 1983.

YILMAZ Mehmet Ufuk, “Görevli Olarak Başka Yere Gönderilen Sigortalının Görev Süresi İçinde Uğradığı Kaza İş Kazasıdır”, İHU, SSK. 11, No:3.

WERRO Franz; “Introduction aux articles 50-51”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 346-362 (INTRODUCTION).

WERRO Franz, “Article 45”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 312-321 (ARTICLE 45).

WERRO Franz, “Article 46”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 321-330 (ARTICLE 46).

WERRO Franz, “Article 41”, Commentaire Roman Code Des Obligations I édité par Luc Thevenoz/ Franz Werro, Genève- Bâle-Munich, 2003, p. 265-288 (ARTICLE 41).

eur-lex.europa.eu

www.anayasa.gov.tr

www.ilo.org

www.legalbank.net

www.kazanci.com

www.sgk.gov.tr

www.tdk.gov.tr

www.tuik.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

Başak Güneş 26.02.1983 tarihinde Isparta'da doğdu. Lise öğrenimini Isparta Anadolu Lisesi'nde tamamladıktan sonra Galatasaray Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler bölümünde üniversite eğitime başladı. 2005 yılında Hukuk Fakültesi'ne geçiş yaparak 2008 yılında mezun oldu. Şubat 2011'den beri İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Mühendisliği Bölümünde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.