

İŞVERENİN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

Araş. Gör. Ayşe Ledün Akdeniz*

GİRİŞ

Mevzuatımızda Borçlar Kanunu, İş Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu başta olmak üzere işçinin korunmasına ilişkin pek çok düzenleme bulunmakla birlikte, işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan doğan zararlardan hukuki sorumluluğunu nitelendiren bir düzenlemeye açıkça yer verilmiştir. Bu durum, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun nitelendirilmesi meselesinin, yargı kararlarıyla şekillenmesine yol açmıştır. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarının fazlalığı da konunun uygulama bakımından önemini göstermektedir¹. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun niteliği öğretide de pek çok defa inceleme konusu olmuştur. Ancak günümüzde, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun niteliğine yönelik tartışmanın alanının, özellikle de TBK m. 71'de düzenlenen tehlike sorumluluğunun kabul edilmesiyle daraldığını söylemek mümkündür.

Çalışmamızda işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun niteliği incelenmeden önce, kısaca işverenin işçiyi gözetme borcuna ve bu borcun yasal dayanaklarına yer verilmiştir. Ardından sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası ve meslek hastalığı kavramlarına değinilmiş ve bu sosyal risklerin gerçekleşmesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlanacak sigorta yardımlarına yer verilmiştir, zira işverenin sorumluluğunun niteliğine ilişkin görüşlerin, işçinin kaza veya hastalık sonucunda içinde bulunduğu durum ile yakından ilişkisi bulunmaktadır. Çalışmamızın esas konusu olan işverenin sorumluluğuna ilişkin görüşlerin incelendiği bölümde ise, yargı kararları ve karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri de gözetilerek, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun niteliğine ilişkin ileri sürülen iki ana görüş değerlendirilmeye çalışılmıştır. Son olarak, iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlar, bazı hallerde mevzuatımızda özel olarak düzenlenen sorumluluk halleri kapsamında giderilmeye elverişli oldukları için, bu tür sorumluluk düzenlemelerine ve sebeplerin yarışmasına ilişkin yeni TBK hükmüne (TBK m. 60) de yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, işverenin iş kazası ve meslek hastalığı zararlarından doğan sorumluluğunun niteliği hakkında öğretide ve yargı kararlarında bugüne kadar ifade edilmiş olan görüşlerin önemli bir bölümü, 818 sayılı Borçlar Kanunu dönemindeki düzenlemeler çerçevesinde oluşturulmuştur. Yine, inceledi-

¹ Hakem denetiminden geçmiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

¹ Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s. 989.

ğimiz görüş ve kararların bir kısmında, 14. maddesi dışında yürürlükten kaldırılmış bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun ilgili maddelerine ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun hâlihazırda yürürlükten kaldırılmış olan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin maddelerine (m. 77 - 89) atıflar bulunmaktadır. Çalışmamızda geçmiş dönemlerde ileri sürülmüş görüşlere, savunuldukları dönemde yürürlükte bulunan Kanunlar ve bu Kanunlardaki madde numaraları aynı şekilde muhafaza edilerek yer verilmiştir. Bu görüşlerin değerlendirilmeleri de yürürlükte bulunan dönemin mevzuatının gözetilmesini gerektirmiştir. Ancak elbette, konu hakkında bugün ileri sürülen görüşler, 6098 sayılı Borçlar Kanunu, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır.

1. İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI

1.1. Genel Olarak İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu

İşçiyi gözetme borcu, işçinin hayatının, sağlığının ve bedensel bütünlüğünün işin görülmesinden kaynaklanan tehlikelere açık olması ve işçinin kişiliğinin bu risklere karşı korunması ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır². İşçiyi gözetme borcunun konusu; işverenin hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini koruması, işçisinin uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri alması ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınması gibi yükümlülüklerden oluşmaktadır³. İşverenin bu borcunun, işçinin işverene sadakat borcunun karşılığı olduğu kabul edilmektedir⁴. İşverenin işçiyi gözetme borcu, iş ilişkisinin bağımlı/kişisel ilişki kuran niteliğine bağlı olarak⁵ sözleşmenin kurulmasıyla ortaya çıkmaktadır.

1.2. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu İle İlgili Yasal Düzenlemeler

Mevzuatımızda işçinin kişiliğinin korunması ile ilgili çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Her şeyden önce, işçinin kişiliğinin korunmasına yönelik düzenlemelerin temellerinin Anayasa'da yer aldığını söylemek mümkündür⁶. İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili taraf olduğumuz pek çok ILO Sözleşmesinin yanı sıra, ulusal mevzuatımızda; Medeni Kanun'un⁷ kişiliğinin korunmasına yönelik

² Gaye Burcu Yıldız, "İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu", **Toprak İşveren**, S. 86, Haziran 2010, s. 8; Zübeyde Başboğa Şahbaz, **İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu İle Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar**, İstanbul, Beta, 2010, s. 40.

³ İlhan Ulsan, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu**, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 1; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, Beta, 2013, s. 405; Kenan Tunçomag/ Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 6. Baskı, İstanbul, Beta, 2013, s. 132.

⁴ Süzek, **a.g.e.**, s. 405; Tuncay Kaplan Seylen, "İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarında İşverenin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluğun Hukuki Dayanağı", **İş Sağlığı ve Güvenliği**, (Ed. Dilek Baybora), Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayını No. 2664, 2012, s. 91.

⁵ İş sözleşmesi, diğer iş görme sözleşmelerinden işin işverene bağımlı olarak görülmesi bakımından ayrılmaktadır, bkz. 9. HD., T. 13.7.2009, E. 2008/876, K. 2009/20602, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012; HGK, T. 1.6.2011, E. 2011/9-354, K. 2011/375, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012.

⁶ Bu bağlamda Anayasa'nın 2., 12., 17., 50. ve 60. maddelerinin örnek gösterilmesi mümkündür.

⁷ R.G.: 08.12.2001, S. 24607.

23. maddesi, Borçlar Kanunu'nun⁸ kişilik haklarına aykırı sözleşmelere kesin hükümsüzlük yaptırımını öngören 27. maddesi, Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun⁹ işçilerin çalışma şartlarıyla ilgili 173.-180. maddeleri, Belediye Kanunu'nun¹⁰ gayrisihhi müesseselerle ilgili 15. maddesi gibi düzenlemeler işçilerin korunması amacıyla hizmet eden düzenlemelerdir. Belirtmek gerekir ki, mevzuatımızda işçiyi koruyucu hükümler içeren kanunların yanı sıra, iş sağlığı ve güvenliği alanında çıkarılmış pek çok tüzük ve yönetmelik de bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 417. maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda¹¹ yer alan işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülükleri ise çalışma konumuz bakımından özel önem arz eden düzenlemelerdir.

TBK'da işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü "İşçinin kişiliğinin korunması" kenar başlıklı 417. maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre; "işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmaya yükümlüdür". 6098 sayılı TBK'nın m. 417/II düzenlemesi, 818 sayılı BK'nun 332/I düzenlemesinin karşılığı olmakla birlikte, TBK'da işverenin iş sağlığı ve güvenliği alma yükümlülüğünün kapsamı BK m. 332'den daha geniş tutulmuştur. BK m. 332/I'de, işverenin "akdın hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri" almakla yükümlü olduğu öngörülmüş iken; TBK m. 417/II'de, işverenin "iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gereken her türlü önlemi almakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Bu yönüyle TBK m. 417/II, 4857 sayılı İş Kanunu'nun işverenin iş sağlığı ve güvenliği alma yükümlülüğüne yönelik mülga 77. maddesine paralel bir düzenleme içerir hale gelmiştir¹². İş Kanunu'nun mülga 77. maddesine göre; "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler." 6098 sayılı TBK'da, bu Kanun yayımlandığında henüz yürürlükte bulunan İş Kanunu'nun 5. Bölümü'nde (m. 77 - 89) öngörülen düzeyde bir iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğüne yer verilmesi, TBK'nın İş Kanunu kapsamına girmeyen işlerde de uygulama alanı buluyor olması bakımından şüphesiz büyük önem taşımıştır. Ancak hâlihazırda İş Kanunu'nun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 5. Bölümü yerine¹³ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu Kanun, 2. maddesinde yer verilen istisnalar hariç olmak üzere işçi ve memur ayrımı yapılmaksızın tüm çalışanları kapsamaktadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun işverenin genel yükümlülüğünü düzenleyen 4. maddesine göre de işverenler, mesleki risklerin

⁸ R.G.: 04.02.2011, S. 27836.

⁹ R.G.: 06.05.1930, S. 1489.

¹⁰ R.G.: 13.07.2005, S. 25874.

¹¹ R.G.: 30.06.2012, S. 28339.

¹² İki Kanun arasında bu şekilde bir benzerlik tesis edildiği, TBK m. 417'nin gerekçesinde de ifade olunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 73. maddesi de BK m. 332/I'de öngörülen iş sağlığı ve güvenliği alma yükümlülüğünün kapsamına benzer bir biçimde kaleme alınmış idi. Mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer alan işverenin işçiyi gözetme borcu (Art. 328 OR) ise, 818 sayılı BK'nın 332. maddesi ile ifadesel benzerlik taşımaktadır.

¹³ Bkz. İSGK m. 37.

önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil *her türlü tedbiri almakla* yükümlü tutulmuşlardır¹⁴.

1.3. İşçiyi Gözetme Borcunun Sınırları

İş hukuku öğretisinde, mevzuatımızda işverenin işçiyi gözetme borcu ile ilgili pek çok yasal düzenleme bulunmasına rağmen bu borcun sınırlarının çizilmesinin güç olduğu ifade edilmekte ve bu bakımdan borcun kapsamı belirlenirken ilgili yasal düzenlemelerin yanı sıra MK m. 2'nin dikkate alınması gerektiği de genel olarak kabul görmektedir¹⁵. Yine, işveren tarafından sadece mevzuatta yer alan önlemlerin değil, bilimsel ve teknolojik gelişmenin gerekli kıldığı tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması gerektiği de iş hukuku öğretisinde¹⁶ ve yargı kararlarında¹⁷ sıklıkla ifade edilen bir diğer husustur.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328. maddesinde (Art. 328 OR) işverenin işçiyi koruma yükümlülüğünün sınırı teknik olarak mümkün olan ve işverenden ekonomik açıdan beklenebilir önlemler ile çizilmiştir. Ancak öğretilerde söz konusu maddenin yalnızca asgari bir koruma sınırı belirlediği ifade edilmektedir¹⁸. Bu düzenleme uyarınca, işverenin işçiyi koruma yükümlülüğünün sınırı somut olay gözetilerek hakkaniyete göre hâkimin takdirine bağlı olarak değerlendirilecektir¹⁹.

¹⁴ İSGK m. 4/I uyarınca; İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

¹⁵ Süzek, **a.g.e.**, s. 405; Sarper Süzek, "Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu", **Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat**, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu 1996 Yılı Toplantısı, s. 18; Ali Güneren, **İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 552; Yıldız, **a.g.m.**, s. 8; Başboğa Şahbaz, **a.g.e.**, s. 40, 47.

¹⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 414; Ali Güzel / Deniz Ugan Çatalkaya, "İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum**, S. 34, 2012/3, s. 171; K. Ahmet Sevimli, "Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Korunması", **Çalışma ve Toplum**, S.36, 2013/1, s. 130.

¹⁷ 10. HD. T. 27.5.2008, E. 2008/2626, K. 2008/7283, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012; 10. HD. T. 28.03.2011, E. 2009/14898, K. 2011/4183, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012.

¹⁸ Wolfgang Portmann, **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007, Art. 328, Kn. 11. İsviçre İş Kanunu ile İsviçre Kaza Sigortası Kanunu kapsamındaki işçiler için çok daha koruyucu önlemler öngörülmüş olduğundan, Art 328 OR'nin uygulama açısından büyük bir önem arz etmediği ifade edilmektedir, bkz. **BSK OR I**, Portmann, Art. 328 OR, Kn. 11; **Berner Komm.**, Art. 328 OR, Kn. 15.

¹⁹ Bu durum hukuk politikası açısından isabetli bulunmamakta ve bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile işçiye daha iyi bir koruma sağlanmasının kararlaştırılması gerektiği

1.4. İşçiyi Gözetme Borcuna Aykırılık

İşçiyi gözetme borcuna aykırılıktan doğan zararların tazmininin hangi esaslara tabi olacağı, TBK m. 417/III'te düzenlenmiştir. Buna göre; işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarına bağlı zararlarının tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacaktır. Öğretide, işverenin işçiyi gözetme borcunun iş akdinden doğan bir borç niteliğinde olması nedeniyle söz konusu düzenlemeye TBK'da hiç yer verilmeseydi de yine sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmekle birlikte²⁰, söz konusu düzenleme, işçinin ölümü halinde sözleşmenin tarafı olmayan destekten yoksun kalanların da sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine dayanabilmesine imkan tanınması bakımından önem taşımaktadır²¹.

Eklemek gerekir ki, işçinin ölümü veya vücut bütünlüğünün zedelenmesi hali sözleşmeye aykırılık doğuracak olmakla birlikte, bu durum aynı zamanda bir haksız fiilin unsurlarını da oluşturur²². Bu durumda işçi zararının tazmini için sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil hükümlerine dayanmakta serbest olmakla birlikte²³, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanılması ispat²⁴ ve zamanaşımı süresi²⁵ bakımından işçinin daha lehine düzenlemeler içermektedir²⁶. Ancak elbette, tazminat talebinin sözleşmeye aykırılık hükümlerine veya

ifade edilmektedir, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Das Obligationenrecht Band VI., 2. Abteilung, Bern, Stämpfli Verlag, 2010, Art. 328 OR, Kn. 17.

²⁰ Süzek, **a.g.e.**, s. 424; **Berner Komm.**, Art 328 OR, Kn. 24.

²¹ Süzek, **a.g.e.**, s. 424. Mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda, işçiyi gözetme borcuna aykırılığın sözleşmesel sorumluluk doğuracağı kabul edilmekle birlikte ilgili maddede işçinin zararlarının sözleşmesel sorumluluk esası çerçevesinde tazmin edileceği gibi genel bir düzenleme öngörülmemiştir, bu nedenle destekten yoksun kalanların zararlarını Art 328 OR hükmüne dayanarak sözleşmesel sorumluluk esası çerçevesinde tazminini talep imkanı bulunmamaktadır.

²² Süzek, **a.g.e.**, s. 424; Kemal Oğuzman, "İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 34, S. 1-4, 1968, s. 339; **BSK OR I**, Portmann, Art. 328 OR, Kn. 55; Adrian Staehelin, **Obligationenrecht**, Teilband V2c Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Schulthess § 2006, Art 328 OR, Kn. 15; **Berner Komm.**, Art 328, Kn. 24.

²³ Bu durumda öğretide sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğundan doğan dava haklarının yarışacağı kabul edilmektedir, bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 424-425; Gaye Baycık, **İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri**, Ankara, Yetkin, 2006, s. 161-162; Oğuzman, **a.g.m.**, s. 339; Ulusan, **a.g.e.**, s. 127; Utkan Arash, "Yeni Borçlar Yasası'nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi", **Sicil**, S. 24, Aralık 2011, s. 143; **BSK OR I**, Portmann, Art. 328, Kn. 55.

²⁴ TBK m. 112 uyarınca sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumlulukta işveren kusursuzluğunu ispat ile yükümlüdür. Oysa TBK m. 49'a göre, işçi işverenin kusurunu ispat etmek zorundadır.

²⁵ TBK m. 146 gereğince sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumlulukta on yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Oysa TBK m. 72 uyarınca haksız fiiller bakımından tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıllık ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır.

²⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 425; Oğuzman, **a.g.m.**, s. 339; Baycık, **a.g.e.**, s. 161; **BSK OR I**, Portmann, Art. 328, Kn. 55; Staehelin, **Obligationenrecht**, Art. 328 OR, Kn. 15.

haksız fiil hükümlerine dayandırılması, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk niteliği taşıdığına kabulü bakımından yol gösterici değildir²⁷. Yine önemle belirtmek gerekir ki, işverenin iş kazası veya meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun gündeme gelebilmesi, zarar verici olayın sosyal güvenlik hukuku anlamında bir iş kazası veya meslek hastalığı niteliği taşımasına da bağlı değildir²⁸. Çalışmamızın esas konusunu, işverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan sorumluluğunun niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşlerin incelenmesi oluşturmakla birlikte, işçinin kaza veya hastalık ardından içinde bulunduğu konumun işverenin sorumluluğunun niteliğine ilişkin ileri sürülen görüşler ile yakından ilişkisi bulunması nedeniyle, öncelikle sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası ve meslek hastalığı kavramlarına ve sosyal güvenlik sisteminde sigortalıya hak sahiplerine sağlanan sosyal sigorta yardımlarına kısaca değinilmesi uygun görülmüştür.

2. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI SİGORTA OLAYI

2.1. Sosyal Güvenlik Hukuku Anlamında Mesleki Riskler

İş kazası ve meslek hastalığı sosyal risklerinin tanımlarına 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. ile 14. maddelerinde yer verilmiştir.

2.1.1. İş Kazası Kavramı

SSGSSK m. 13'e göre, iş 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. 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 özüre uğratan olaydır.

2.1.2. Meslek Hastalığı Kavramı

SSGSSK m. 14'te yer verilen tanıma göre ise; 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 özrürlük halleridir. Ekleme gerekir ki, sosyal güvenlik hukuku

²⁷ TBK m. 114/II uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanabilmektedir, bu konuda bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 425.

²⁸ Bkz. ileride 2.1.3. başlık.

anlamında bir meslek hastalığından söz edebilmek için mevzuatımızda öngörülen bazı ek unsurların da gerçekleşmesi gerekmektedir²⁹.

2.1.3. Sosyal Güvenlik Hukuku ve Bireysel İş Hukuku Bakımından Mesleki Risklerden Doğan Sorumluluk

SSGSSK'da yer verilen düzenlemeler, gerçekleşmiş olan zararlandırıcı olayın sosyal güvenlik hukuku anlamında bir iş kazası veya meslek hastalığı sigorta olayı olup olmadığının tespit edilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca, örneğin, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada gerçekleşen kaza sosyal güvenlik hukuku anlamında bir iş kazasıdır. *Kaza ve zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulabiliyor ise, iş kazası sigorta olayı tespit edilecek ve sigortalıya sosyal sigorta yardımı sağlanacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, zarar verici olayın sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası sayılması, işverenin bireysel iş hukuku anlamında hukuki sorumluluğunun doğmasına yol açmayacaktır. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından dolayı hukuki sorumluluğunun doğumu için; işçiyi gözetme borcuna aykırı davranması, bir kaza veya hastalığın ortaya çıkması, kaza veya hastalık sonucunda bedensel veya ruhsal bir zarar oluşmasının yanı sıra; görülen iş ve kaza arasında da illiyet bağı kurulması gerekmektedir. Dolayısıyla sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası sayılan her olay, işverenin bu zarar verici olaydan sorumlu tutulacağı sonucunu doğurmamaktadır³⁰. Bu bakımdan iş kazasının, bireysel iş hukuku alanında ve sosyal güvenlik hukuku alanında birebir aynı anlamı taşımadıklarına dikkat çekilmesi gerekmektedir.*

2.2. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasının Finansmanı ve Bu Kapsamda Sağlanan Yardımlar

Sosyal güvenlik sistemimizde iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçi sosyal sigortalar kapsamında sağlık yardımlarına ve parasal yardımlara hak kazanmaktadır. Sağlık yardımları genel sağlık sigortasından³¹, parasal yardımlar ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanmakta-

²⁹ Bu konuda bkz. Can Tuncay / Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul, Beta, 2013, s. 352; Ali Güzel / Ali Rıza Okur / Nursen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul, Beta, 2012, s. 418-425; Ayşe Ledün Akdeniz, **Sosyal Güvenlik Hukukunda Meslek Hastalığı Kavramı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012, s. 43-87.

³⁰ Tuncay / Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 346; Coşkun Saraç, "İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk – İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü – Uygun İlliyet Bağı", **Sicil**, S. 18, Haziran 2010, s. 210; Mesut Balcı, "İş kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu", **Sicil**, Aralık 2006, 155. Bireysel iş hukuku ile sosyal güvenlik hukukunda uygun illiyet bağının değerlendirilmesi için bkz. Levent Akın, "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı", **Çimento İşveren**, S. 2, C. 25, Mart 2011, s. 32. Ekleme gerekir ki, işverenin sorumluluğunun doğumu bakımından gerçekleşmesi gereken illiyet bağı çeşitli hallerde kesilebilir. Bunlar; işçinin kusurlu davranışı, üçüncü kişinin kusurlu davranışı veya mücbir sebep halleridir. Mücbir sebep, uygun nedensellik bağını kesen hallerden biri kabul edilmekle birlikte, Yargıtay kararlarında "kaçınılmazlık" olarak ifade edilen bazı durumlarda, kusuru bulunmayan işverenin bir ölçüde sorumlu tutulması gerektiği yönünde kararlar verildiği görülmektedir. Bu konu için bkz. ileride 3.2. başlık.

³¹ Genel sağlık sigortası hükümleri için bkz. SSGSSK m. 60 vd.

dır. Bu yardımlar, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle oluşan mağduriyetin derhal giderilmesi amacıyla sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, Sosyal Güvenlik Kurumu yardımlarının işverenin iş kazası veya meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

İşçinin iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolu kapsamında yardımlara hak kazanabilmesi için belirli bir sigortalılık süresini doldurması gerekmediği gibi, Kurum'a priminin bildirilmiş olması dahi gerekmemektedir³². Kurum tarafından iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalı işçiye veya hak sahiplerine sağlanan parasal yardımlar; geçici iş göremezlik ödeneği³³, sürekli iş görmezlik geliri³⁴, ölüm gerçekleşmiş ise hak sahiplerine bağlanacak ölüm geliri, cenaze ödeneği ve evlenmemiş kız çocuklarına verilecek olan evlenme ödenekleridir (SSGSSK m. 16 vd.). Sosyal güvenlik sistemimizde, kısa vadeli sigorta kollarından olan iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primlerinin tamamının işveren tarafından ödenmesi öngörülmüştür (SGSSK m. 81/I/(c)), dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında hak kazanılan ödenek ve gelirlerin finansmanının tamamı işverenler tarafından ödenen primler vasıtasıyla sağlanmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin sigortalı için ödeyeceği prim miktarının hesabında ve sosyal riskin gerçekleşmesi halinde Kurumca sağlanacak ödenek ve gelirlerin belirlenmesinde sigortalının prime esas günlük kazancı dikkate alınmaktadır. Bu nedenle sigortalının ücretine göre değişebilecek Kurumca sağlanacak yardım miktarının önceden belirli esaslar dâhilinde tespiti mümkündür³⁵. Diğer bir ifadeyle, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sağlanan sigorta yardımının miktarı, işçinin uğradığı zararın büyüklüğüne göre değişkenlik arz etmemektedir. Bu sistemin olağan sonucu ise, işçiye sağlanan parasal yardımların işçinin uğradığı zararı her zaman karşılamayabileceğidir.

³² Tuncay / Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 359; Güzel / Okur / Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 428. Eklemek gerekir ki, SSGSSK ek m. 5'te tarım ve orman işlerinde süresiz çalışan sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlara hak kazanabilmeleri için bazı ek koşullar öngörülmüştür.

³³ İş kazası veya meslek hastalığı dolayısıyla geçici iş göremezliğe uğrayan sigortalıya, Kurum tarafından yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınması koşuluyla çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir (SSGSSK m. 18/I (a)).

³⁴ İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda sigortalıya, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücünün en az %10 oranında azalmış olduğunun tespit edilmesi halinde, sürekli iş göremezlik geliri bağlanmaktadır (SSGSSK m. 19).

³⁵ İşverenin ödediği kısa vadeli sigorta prim oranı, prime esas kazancın %2'sidir (SSGSSK m. 81/I/(c)). Primlerin hesabına esas tutulan günlük kazanç, sigortalının, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biridir (m. 80/I/(g)). Ancak ödenecek primlerin hesabına esas tutulacak kazançların alt ve üst sınırları bulunmaktadır (m. 82). Prime esas kazancın hesaplanmasında dikkate alınacak ve alınmayacak kalemler için bkz. SSGSSK m. 80/I. İş kazası veya meslek hastalığı sigorta olayının gerçekleşmesi halinde gündeme gelecek ödenek ve gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazancın hesaplanması için bkz. SSGSSK m. 17.

2.3. İşçinin Zararının Kurumca Sağlanan Yardımlarla Karşılanamaması Sorunu

İş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin kastının veya kusurunun mevcut bulunduğu hallerde, işçinin zararının tamamının SGK yardımları ile karşılanamıyor olması önem taşımayacaktır, zira işçinin sigortaca karşılanmayan bakiye zararı için kusurlu işverene başvurma imkânı bulunmaktadır. Yine Kurum da işçiye sağladığı yardımlar için, kastı veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi bulunan işverene rücu etme hakkını haizdir (SSGSSK m. 21). Bu durumda kusurlu işverenin sorumluluğu; (Kurum'un rücu hakkı nedeniyle) Kurumca sağlanmış olan götürü tazminatları³⁶ (ödenek ve/veya gelirler), işçinin maddi zararı Kurumca karşılanan yardımlardan fazla ise Kurumca karşılanmayan bu miktarı ve yine işçinin ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, ölenin veya yakınlarının manevi zarar taleplerini kapsayacaktır.

Buna karşılık, sigorta olayının meydana gelmesinde işverene hiçbir kusur isnat edilemiyor ise Kurum işçiye sigorta yardımlarında bulunacak fakat işverene rücu etmeyecektir. Ancak bu durumda Kurumca sağlanan yardımlar işçinin uğradığı gerçek zararı karşılamayabilir. Bu şekilde ortaya çıkan bakiye zarardan işverenin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sorun, özellikle Kurum tarafından sağlanan yardımların somut olayda işçinin zararını karşılamadığı durumlarda önem taşımakla birlikte, sosyal sigorta sistemimizde işçinin uğradığı manevi zararlar da karşılanmadığından, işçinin veya yakınlarının iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle uğradıkları manevi zararlarının tazmini açısından da gündeme gelmektedir. Yine, sigortalı sayılmayan bir işçinin (SSGSSK m. 6) iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulması halinde de, uğradığı zararın tazmini için, kendisine hiçbir kusur isnat edilemeyen işverene başvurup başvuramayacağı da aynı eksende karşılaşılan sorunlardan biridir. İşverenin sorumluluğunun kusura dayandığının kabul edildiği bir sistemde işverenin kusuru yoksa sorumluluğundan da söz edilemeyecek; buna karşılık, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğunun kabul edildiği bir sistemde işverenin sorumluluğu kusurundan bağımsız olarak gündeme gelecektir.

3. İŞVERENİN İŞ KAZASI VEYA MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

3.1. Genel Olarak

Mevzuatımızda, Kurumca karşılanmayan zararlar bakımından işverene müracaat edilip edilemeyeceğine ilişkin yol gösterici bir düzenleme bulunmamaktadır. 27.06.1945 tarihli ve 4772 sayılı "İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu" tasarısı halindeyken bu sorunun açık bir cevabına

³⁶ SSGSSK m. 21/I'de; iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödetirileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme gereğince, bağlanmış gelirlerde yapılan sonraki artışların işverenden istenilmesi imkânı bulunmamaktadır, Tuncay / Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 373, 377-378; Güzel / Okur / Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 465-466.

metinde yer verilmiş ise de, Tasarı'nın kanunlaşması sırasında söz konusu düzenleme Kanun metnine alınmamıştır³⁷. Öğreti ve uygulamada, işverenin iş kazası ve meslek hastalığı zararlarından sorumluluğunun doğumu için işverenin ayrıca kusurunun bulunması gerekip gerekmediği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Ancak işverenin sorumluluğunun niteliği tartışmasında, özellikle yargı kararları yol gösterici olduğundan, öncelikle bu konudaki içtihatların gelişim sürecine yer verilmesi uygun görülmüştür.

3.2. Yargı Kararlarında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Niteliğine İlişkin Yaklaşımlar

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumlu olduğuna ilişkin yargı kararlarında işverenin sorumluluğunun niteliği hakkında yapılan değerlendirmeler zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Yargıtay 1967 yılına kadar kararlarında işverenin sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak nitelendirmişse de³⁸, takip eden yıllarda verilen pek çok Yargıtay kararında işverenin sorumluluğunun tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk olarak ifade edildiği görülmektedir³⁹. Yargı kararlarında ifade edilen işverenin sorumluluğunun tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk olduğu yönündeki görüş 27.03.1957 tarihli İBK'ya dayandırılmaktadır⁴⁰. Söz konusu İBK'da tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk görüşünün ortaya çıkış ihtiyacı şu şekilde izah edilmiştir: *“19. yüz yıl başlarındaki kanun yapma hareketlerinde haksız fiilden doğan mesuliyet hükümleri, zararı meydana getirenin kusurlu olması esasına dayanmakta idi yani bir kimsenin isteyerek yahut önleyebileceği bir zararı önlemek için dikkatli davranmamış olması yüzünden meydana getirdiği bir zararın karşılığını tazmin etmesi kabul edilmekte idi, diğer tabirle iradesini gereği gibi kullanmayan kimse, iradesini kullanıştaki bozukluktan dolayı mesul tutuluyordu. Lakin o yüz yılın ortalarına doğru tatbik sahasına giren yeni keşifler ve bu arada sanayi ve ziraatın gösterdiği olağanüstü gelişmeler ve iktisadi hayata hakim olan makineleşme hareketi, insanlar arasındaki münasebetleri eskisine göre çok sıklaştırdığı gibi tehlike ihtimallerini eskisine göre pek çok artırdığı cihetle kusura dayanan mesuliyet sistemi ile zararların karşılanmasına bir çok hallerde imkan kalmadığı görüldüğünden, kanunlara, sırf zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan bir takım mesuliyet hükümleri konulmasına zaruret duyulmuştur ki, bunlara kusursuz mesuliyet hükümleri yahut tehlike esasına dayanan mesuliyet hükümleri denilmektedir.”*

³⁷ 4772 sayılı Kanun Tasarımı'nda “İşverenin işçiye vermiş olduğu zararın sigortaca ödenecek kısmının dışında kalanını ödeyebilmek için, kazanın kasıt veya suç teşkil eden bir fiilden meydana gelmesi gerektiği” düzenlemesine yer verilmiş idi. Bu konuda bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 344, 1974, s. 80; Oğuzman, **a.g.m.**, s. 332.

³⁸ Hasan Fehim Üçışık, “İşverenin Kavga Sırasında Yaralanan İşçiye Karşı Sorumluluğu”, **İHU**, İş K. 73 (No. 3), 1982/II.

³⁹ HGK, T. 26.06.1981, E. 1980/9-1949, K. 1981/535, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012; HGK, 18.03.1987, E. 1986/9-722, K. 1987/203, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012; 21. HD., T. 09.10.2001, E. 2001/6379, K. 2001/6579, (Çevrimiçi), www.hukukturk.com, 29.11.2012.

⁴⁰ E. 1957/1, K. 1957/3, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012.

2003 yılında verilen bir HGK kararına konu olan uyuşmazlıkta da, kazanın %100 beklenmeyen nedenden meydana geldiği ifade edilmekle birlikte, hiç kimseye kusur izafe edilemediği hallerde işçinin sosyal güvenlik haklarının korunması amacıyla tehlike (risk) esasına dayalı sorumluluk göz önüne alınarak istihdam eden işverenlere de bir miktar sorumluluk verilip verilemeyeceği tartışılmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, “... Adam çalıştırılanla çalıştırılan işçi arasında işin yürütümü için çalışma ve bağımlılık ilişkisi mevcuttur. Zarar hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşmuş olup, hukuka aykırı eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır. Bu nedenle işveren, kendisinin yada kullandığı adamın kusuru olmasa bile istihdam eden sıfatıyla tazminattan sorumludur. 1475 sayılı Kanununun 73, 4857 sayılı Kanununun 77. maddesi ve işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğü hükümlerine göre işyerinde gerekli güvenlik tedbirlerini almayan işveren, bu tedbirlere riayet etmediği oranda sorumlu olacaktır gibi, diğer işçinin kusurundan da istihdam eden sıfatıyla sorumludur. Ancak, bu sorumluluk kuralları dışında bir de bu konuda sanayi gelişmesiyle toplumsal düşünceden kaynaklanan tehlike (risk) sorumluluğu teorisine dayalı sorumluluk hali vardır...”⁴¹. Söz konusu HGK kararından da anlaşılabilirliği üzere istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 55. maddesi, hem bir özen sorumluluğu hem de bir tehlike sorumluluğu olarak yorumlanmıştır. Ancak öğretilde, adam çalıştırılan sorumluluğunun bir özen sorumluluğu hali iken, bunun bir tehlike sorumluluğu esasına dayandırılması, işverenin sorumluluğu konusunda karmaşaya yol açtığı gerekçesiyle⁴² ve yasal bir dayanak olmaksızın tehlike sorumluluğu yaratılmış olması yönüyle⁴³ eleştirilmiştir.

Son dönemde verilen yargı kararlarında ise işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu yönündeki eğilimin yeniden ağırlık kazandığı söylemek mümkündür⁴⁴. Ancak Yargıtay’ın işverenin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak nitelendirdiği kararı da bulunmaktadır⁴⁵. Yakın dönemde verilmiş iki HGK kararında ise işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusura dayalı sorumluluk olarak nitelendirildiği görülmektedir⁴⁶. Öğretilde, 03.02.2010 tarihli HGK kararının⁴⁷ Yargıtay’ın uzun yıllardan beri sürdürdüğü ve işverenin sorumluluğunu risk esasına dayalı kusursuz sorumluluk olarak kabul ettiği kararlarından tümüyle farklı bir bakış açısının esaslarını ortaya

⁴¹ YHGK 12.11.2003, E. 2003/21-673; K. 2003/641, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 19.06.2013.

⁴² Kerem Cem Sanlı, “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler- Tebliğler**, İstanbul, XII Levha, 2012, s. 63.

⁴³ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat, 2013, s. 247.

⁴⁴ 21. HD., T. 22.04.2008, 2007/21368-6355; 21. HD. T. 02.02.2007, 2006/14176-1786 söz konusu kararlar için bkz. Güneren, **a.g.e.**, s. 602-603.

⁴⁵ 21. HD., T. 05.04.2012, E. 2012/4196, K. 2012/5289, bkz. **Yargıtay Kararları Der-gisi**, C. 39, S. 3, Mart 2013, s. 599-609.

⁴⁶ HGK, 03.02.2010, E. 2010/21-36, K. 2010/67, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012; HGK, 20.03.2013, E. 2012/21-1121, K. 2013/386, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 26.02.2014.

⁴⁷ HGK, 03.02.2010, E. 2010/21-36, K. 2010/67, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012.

koyması bakımından önem taşıdığı ifade edilmiştir⁴⁸. Söz konusu uyuşmazlıkta, işçi bir su dağıtım şirketinde çalışmaktadır ve bir iş merkezine daha önce dağıttığı bir suyun parasını tahsil etmek için gittiğinde çağırıldığı asansörün kapısının asansörün kat kabinine gelmemesine rağmen açılması sonucunda asansör boşluğuna düşerek hayatını kaybetmiştir. İlk derece mahkemesi yaptığı yargılama sonucunda davalı kooperatifin %70, işyeri kiracısının %10, işçinin %10 ve işverenin %10 kusurlu olduğunu tespit etmiş ve destekten yoksun kalanların maddi -manevi tazminat taleplerini kabul etmiştir. Kararın temyizi üzerine konu 21. HD.'nin önüne gelmiştir. Özel Daire'ye göre, ilk derece mahkemesinin hükmüne esas aldığı bilirkişi raporunda ifade edildiğinin aksine, olayın meydana gelmesinde işverenin kusuru bulunmamaktadır ve bu nedenle işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁴⁹. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine konu HGK önüne gelmiştir. HGK, Özel Daire görüşüne iştirak ederek, işverenin oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için kusurunun kanıtlanmış olması gerektiği sonucuna varmıştır. Kararın karşı oy yazısında ifade edilen görüşe göre ise, işverenin dava konusu olayın meydana gelmesinde kusuru bulunmasa da kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutulması gerekmektedir. Bu karar iş hukuku öğretisinde pek çok defa inceleme konusu olmuştur; HGK kararını isabetli bulanlar olduğu gibi⁵⁰, karşı oy yazısının isabeti konusunda da görüş bildirilmektedir⁵¹. HGK'nın 20.03.2013 tarihli kararında da yine açıkça, -bu defa 20.06.2012 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun özellikle işverenin genel yükümlülüklerine ilişkin maddesi de gözetilerek- işverenin sorumluluğunun sözleşmeden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayanan sorumluluk olduğu ifade edilmiştir⁵².

Belirtmek gerekir ki, işverenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği yargı kararlarında işveren her durumda mutlak olarak sorumlu tutulmamıştır. İşverenin kusursuz olduğu ya da işverene pek az oranda kusur zafede edilebildiği somut olaylarda 3. kişinin ağır kusuru gibi bir neden bulunuyorsa işverenin sorumluluğuna gidilmemektedir. Ancak elbette bu kararlarda işverenin sorumlu tutulmama gerekçesi, işverenin kusurunun bulunmaması ile değil; 3. kişinin ağır kusurunun işverenin sorumluluğunun doğumu için gerekli olan illiyet bağına kesmesi ile izah edilmektedir⁵³.

⁴⁸ Akın, **a.g.m.**, s. 39; Güzel/Ugan Çatalkaya, **a.g.m.**, s.165.

⁴⁹ "...kaldı ki kontrol edilse dahi bu tür tesisatların kontrol anından hemen sonra arızaya geçmesi de büyük bir olasılık dahilinde olduğundan kazanın meydana gelmemesi için işverenin İş Kanunu'nun 77. maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği hükümleri gereğince alması gerekli bir önlem söz konusu değildir. Diğer bir deyişle işverenin kusursuz olduğu açıktır. Bu duruma göre de işverene kusur zafede eden raporun İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez..."

⁵⁰ Başterzi, **a.g.m.**, s. 107, 110; Akın, **a.g.m.**, s. 39; Saraç, **a.g.m.**, s. 213. Yazar HGK kararına katılmakla birlikte, davalı işverenin iş sağlığı ve güvenliği eğitime verme yükümlülüğünün bir kusur olarak dikkate alınmamış olmasını eleştirmektedir.

⁵¹ Güzel/Ugan Çatalkaya, **a.g.m.**, s. 186; İbrahim Aydın, "İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 5006, 2011, s. 119.

⁵² E. 2012/21-1121, K. 2013/386, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 26.02.2014.

⁵³ Bkz. HGK, 26.6.1981, E. 1980/9-1949, K. 1981/535, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012, "iş kazası sonucu meydana gelen zararı işverenin tazmin borcu kusursuz

İş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan işverenin sorumluluğunun tartışıldığı yargı kararlarında sıklıkla kullanılan bir terim de “kaçınılmazlık”tır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği⁵⁴ 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 durumudur. İşveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almaması ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez”. Benzer tanımlara yargı kararlarında da yer verilmektedir: “Kaçınılmazlık hukuksal ve teknik anlamda; fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçlardır.”⁵⁵. Yargı kararlarında zararlı sonucun meydana gelmesinde “kaçınılmazlık” söz konusu ise, bu kaçınılmazlık oranı hakkaniyet ölçüsünde taraflara paylaştırıldığı görülmektedir⁵⁶. Kaçınılmazlık halinde sorumluluğun, ekonomik bakımdan daha güçlü olduğu düşünülen işverene genellikle

sorumluluğa dayanır. Kusursuz sorumluluk hallerinde ise, kusur, sorumluluğu oluşturan bir unsur olmadığından, tazminat borcunun doğabilmesi bakımından işverenin kusuru aranmaz. Ne var ki kusursuz sorumlulukta da işverenin tazmin yükümlülüğü için illiyet (nedensellik) bağının gerçekleşmesi zorunludur ve bu yön, “-Hakim sebebiyet (illiyet) münaşebeti bulunmak kaydıyla... manevi tazminata hükmedebilir-” sözleriyle, 22.6.1966 günlü İçtihadı Birleştirme kararında da açık bir şekilde ifade edilmiştir. O halde, işverenin işletmesi ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının kesilmesi veya uygun olmaması halinde işverenin zararı tazmin yükümlülüğünden söz edilemez. Temyize konu olayda da (davalı işverenle ve işletmesiyle ilişkisi olmayan) üçüncü şahsın % 95’e ulaşan kusuru, davacıların destekleri için kullandığı aracın davalı işverence işletilmesi olgusu ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağına kesecek yoğunlukta bulunduğu göre bu olay nedeniyle davalı işveren tazminatla sorumlu tutulamaz...” Aynı yönde bkz. HGK 18.3.1987, E. 1986/9-722, K. 1987/203, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012, “...1475 sayılı İş Kanunu’nun 73. maddesinin konu bakımından özel bir önemi olduğu için kısaca sorumluluk özelliği nedeniyle işverenin bu durumda da sorumlu tutulması gerektiği görüşü ıleri sürülmüş ise de, bu görüş çoğunluk tarafından paylaşılmamıştır. Öğretide illiyet bağına kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri ve bu arada tehlike sorumluluğu içinde geçerli olduğu uygulanmaktadır. Yargıtay’da illiyet bağının sadece kusura bağlı sorumlulukta değil, sebep ve özellikle tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için de zorunlu olduğunu kabul etmektedir...Kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması, sorumluluğu için yeterli değildir. Çünkü olay, üçüncü kişinin tamamen kusurlu davranışı sonucu gerçekleştiği için, işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemez. Başka bir deyişle, olay üçüncü kişinin %100 kusurlu davranışıyla meydana geldiğine göre, illiyet bağı kesilmiştir. Bu itibarla, davalı işvereni bu iş kazasından sorumlu tutmak olanağı yoktur...”

⁵⁴ R.G.: 12.05.2010, S. 27579.

⁵⁵ HGK, 12.11.2003, E. 2003/21-673, K. 2003/671, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012. Benzer şekilde bir kaçınılmazlık tanımı için bkz. 10. HD., T. 05.07.2004, E. 2004/4798, K. 2004/6394 Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012.

⁵⁶ “Zararlandırı olayın tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin saptanması halinde hakim, işverenin sorumluluğunu, Borçlar Kanunu’nun 43. maddesini gözönünde tutarak hakkaniyet ölçüsünde saptamalıdır. Her iki taraf yönünden % 50’şer sorumluluğun paylaşılması ilk bakışta uygun görünebilirse de, işçi-işveren arasındaki bu tür davalarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının göz önünde bulundurulması halinde; işverene biraz daha fazla sorumluluk verilmesi; sosyal hukuk devleti ilkesi gereği düşünülebilir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın tehlike risk nazariyesi gereğince davalı işveren Mehmet’in % 50-60 oranında sorumlu tutulması gerekirken davanın tümünden reddi isabetsiz olup bozma nedenidir. Bkz., 21. HD., T. 25.02.3003, 2003/517-1301; (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012

%60 oranında olmak üzere yükletilmesi Yargıtay'ın yerleşik uygulaması haline gelmiştir⁵⁷. Yargıtay'ın amacının işçinin korunması olduğu söylenebilecek ise de⁵⁸, kaçınılmazlık durumlarında uğradığı zararın yükünü işçinin üzerinden bırakmamak için herhangi bir hukuki dayanağı olmayan kararlar verilmesi öğretide eleştiriye uğramaktadır⁵⁹.

İşverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu yönündeki yargı kararlarında dikkat çeken bir diğer husus ise kusursuz sorumluluğu kabul edilen işverenin sorumluluğunun tayininde 818 sayılı BK 43 gereğince "hakkaniyet indirimi"ne gidilmiş olmasıdır⁶⁰. Bu uygulamaların, kusursuz sorumluluğun içtihatlar yoluyla sistemimizde yer almasının zorunlu sonucu olduğu ifade edilmektedir⁶¹. Hakkaniyet indiriminin gerekçesi kusursuz işveren ve kusurlu işveren arasında adaletsizliği önlemek olarak açıklanmakla birlikte, kusursuz sorumluluğun kabul edildiği hallerde 818 sayılı BK m. 43'e dayanılarak indirim yapılması öğretide eleştiriye uğramaktadır⁶². Buna karşılık, hakkaniyet indirimi uygulaması öğretide eleştirilse bile, ikame bir çözüm yönteminin bulunmadığı da ifade edilmektedir⁶³.

İşverenin meslek hastalıklarından doğan sorumluluğunun tayininde ise, Yargıtay, işverenin her türlü önlemi alsa dahi bazı mesleklerin görülmesi neticesinde belirli bir oranda işgöremezlik sonucunun kaçınılmaz olarak ortaya çıktığından hareket etmekte⁶⁴ ve yine hakkaniyet indirimine gitmektedir. Yargı

⁵⁷ Balcı, **a.g.m.**, s. 161. Eklemek gerekir ki, yargı kararlarında kaçınılmaz etkenlerin olayın bütününde rol oynamasına gerek olmadığı, kusurlu eylem ile kaçınılmazlık halinin aynı olayda birleşebileceği de kabul edilmektedir, bkz. Hakkı Aktaş, "İşverenin İşçi Ve Sigorta Karşısında Sorumluluğu, **Osman Güven Çankaya'ya Armağan**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2010, s. 375.

⁵⁸ Yıldız, **a.g.m.**, s. 10; Başterzi, **a.g.m.**, s. 113.

⁵⁹ Yıldız, **a.g.m.**, s. 14.

⁶⁰ Bkz. bu yönde, 9. HD., T. 29.12.1981, E. 81/11284, K. 81/15904, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012. 6098 sayılı BK m. 55'te öngörülen düzenlemenin hakkaniyet indirimi uygulamasını sona erdirip erdirmediği yönünde değerlendirmeler için, bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 442-444.

⁶¹ Araslı, **a.g.m.**, s. 149.

⁶² Eren, **a.g.e.**, s. 94; Yıldız, **a.g.m.**, s. 10-11. Yargıtayın benimsediği kusursuz sorumluluk esas çerçevesinde hakkaniyet indirimine gidilmesinin pek kolay kabul edilemeyeceği yönünde, bkz. Hatemi, **a.g.m.**, 5; Tuncay, **a.g.m.**, s. 5-6.

⁶³ Araslı, **a.g.m.**, s. 149.

⁶⁴ Önemle belirtmek gerekir ki, Yargıtay, kot taşıma işi nedeniyle meslek hastalığına tutulan işçilerin hastalığa tutulmalarında kaçınılmaz olgusunu kabul etmemektedir. 9. HD. yakın tarihli bir kararında, kot taşıma işi nedeniyle meslek hastalığına tutulan bir işçinin hastalığının ortaya çıkmasında %30 oranında kaçınılmazlık olduğunu gösterir bilirkişi raporunu esas alarak hüküm kuran yerel mahkeme kararını bozmuştur. "Somut olaya dönülecek olursa, sigortalının mesleki silikozis hastalığına yakalanmasına sebebiyet veren kot taşıma işi, kotların beyazlatılması ve eskitilmiş görünümünü verilmesi için, kumun kuru hava kompresörleriyle kotların yüzeyine tutularak aşındırılması işlemi olup, üretimin zorunlu bir parçası olmayıp tamamen estetik kaygularla uygulanan bir yöntemdir. Kaldı ki, aynı iş makine kullanılarak laser veya robotlar aracılığıyla da yapılmaktadır. İşyerinde alınması gereken önlemlerin hiçbirinin işveren tarafından alınmadığının bilirkişiler tarafından tespit edilmiş olması karşısında, tamamen estetik kaygular nedeniyle anılan kumlama yöntemiyle üretim yapmakta ısrar edilmiş olması, Anayasa ile teminat altına alınmış olan yaşama hakkının ihlali niteliğinde olup, bu durumun "ka-

kararlarında genellikle, meslek hastalığından doğan zararlardan işverenin tespit edilen kaçınılmazlıktan %40-50 oranında sorumlu tutulduğu görülmektedir⁶⁵.

3.3. Öğretide İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Niteliğine İlişkin Yaklaşımlar

Öğretide işçinin SGK tarafından karşılanmayan zararları için işverene başvurulabileceği noktasında bir tartışma bulunmamaktadır⁶⁶. Mevzuatımızda işverenin sorumluluğunu açık olarak kaldıran veya sınırlayan bir hüküm bulunmadığına göre, Kurumca karşılanmayan zararın işverenden talep edilmesi yolunun da açık olması gerekmektedir⁶⁷. Bununla birlikte, işçinin bu talebini genel hükümlere göre kusur sorumluluğu çerçevesinde mi yoksa kusursuz sorumluluk çerçevesinde mi ileri sürülebileceği öğretiyi ikiye bölmüş durumdadır.

3.3.1. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

3.3.1.1. Kusursuz Sorumluluk Görüşünün Gerekçeleri

Öğretide işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğun kusursuz sorumluluk niteliği taşıdığı savunular konuya farklı gerekçelerle yaklaşmaktadırlar.

Bir görüşe göre; hukukumuzda işverenin söz konusu sigorta olaylarının gerçekleşmesi halinde tabi olacağı sorumluluk esasları bakımından bir yasa boşluğu bulunmaktadır. Ancak işverenin sorumluluğuna ilişkin bu boşluğun 818 sayılı BK m. 96 ve m. 332'de öngörülen esaslarla kusur sorumluluğu yönünde doldurulması İş Kanunu'nun ruhuyla çatışma arz edecektir⁶⁸. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu nitelendirilirken, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 73. maddesi⁶⁹ de nazara alınmalıdır⁷⁰. Söz konusu boşluğun iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına uygun bir şekilde doldurulması

çinilmaz bir sonuç olarak değerlendirilmesi" isabetli bulunmamaktadır."bkz. 9. HD., T. 01.12.2011, E. 2010/8217, K. 2011/16816, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012.

⁶⁵ "Ayrıca, tarafların hal ve mevkiine, olayda işverenin %85 kusurlu olmasına, davacının kusurunun bulunmamasına ve %15 kaçınılmazlık olduğuna, olayın oluşuna ve olay tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiz ile birlikte hükmedilen tazminat miktarına göre: hüküm altına alınan maddi tazminatın %15 kaçınılmazlık kısmına isabet eden miktarının %40'ı oranında Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi gereğince hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken yazılı şekilde maddi tazminat miktarının tümü üzerinden %40 oranında hakkaniyet indirimi yapılması da isabetsizdir.", bkz. 21 HD., T. 18.07.2011, E. 2011/5482, K. 2011/6365, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012.; İşverenin kaçınılmazlık oranından sorumluluğunun %50'den az olmaması gerektiği yönünde bkz. 21 HD.; T. 18.10.2011, E. 2011/4218, K. 2011/8282.

⁶⁶ Ulsan, **a.g.e.**, s. 96.; Tekinay, **a.g.m.**, s. 91, Oğuzman, **a.g.m.**, s. 337-338; Yıldız, **a.g.m.**, s. 10; Çenberci, **a.g.e.**, s. 991; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 344; Süzek, **a.g.e.**, s. 415; Başterzi, **a.g.m.**, s. 101, 108, Güneren, **a.g.e.**, s. 564; Başboğa - Şahbaz, **a.g.e.**, s. 53-55; Arslı, **a.g.m.**, s. 142; Güzel/Ugan Çatalkaya, **a.g.m.**, s. 172.

⁶⁷ Süzek, **a.g.m.**, s. 20; Başterzi, **a.g.m.**, s. 101, 108.

⁶⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 89; Ulsan, **a.g.e.**, 125.

⁶⁹ 14. maddesi dışında yürürlükten kaldırılmış olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 73/1 maddesinde "Her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu hususlardaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür." şeklinde bir düzenleme öngörülmüş idi.

⁷⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 89; Ulsan, **a.g.e.**, 125.

gerekmektedir. Bu nedenle hakim, işverenin sorumluluğunu MK m. 1/II uyarınca tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk olarak nitelendirmesi gerekmektedir⁷¹. Kusursuz sorumluluğun istisnai nitelik taşıyan bir sorumluluk niteliğinde olması, onun sadece kanunun öngördüğü hallerde uygulanacağını göstermemektedir. Hakim, MK m. 1/II gereğince kanunda boşluk bulunan hallerde yeni bir sorumluluk sebebi yaratabilmelidir⁷².

İşverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliği taşıdığını savunan diğer bir kısım yazara göre ise, 818 sayılı BK m. 332 hükmü⁷³ borçlar hukuku içinde ele alındığında bir kusur sorumluluğundan söz edilebilecek ise de, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 73. maddesinin varlığı da göz önünde bulundurulduğunda, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliği taşıdığı kabul edilmelidir⁷⁴. TBK m. 417'de ise işverenin "gerekli her türlü önlemi almak"la yükümlü olduğuna ilişkin açıkça bir ifade yer alması ve bu ifadenin mutlak ve koşulsuz bir nitelik taşıması, burada bir kusursuz sorumluluk be-nimsendiğini göstermektedir⁷⁵.

Bir başka görüşe ise, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmesi gereği, 818 sayılı BK m. 332'nin bir hakkaniyet sorumluluğu niteliğinde olmasından kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre 818 sayılı BK m. 332, hayat gerekleri ve Anayasa ilkeleri doğrultusunda farklı bir yoruma tabi tutulmalıdır. 818 BK m. 332'de "hakkaniyet"ten söz edilmesi, 818 sayılı BK 54'ün genişletilerek bu alanda uygulanacak biçimde yorumlanmasına imkan vermektedir⁷⁶.

Kusursuz sorumluluğu savunan yazarlar, görüşlerini, sosyal sigortalara tabi olmayan veya sosyal sigorta kapsamında olup da zamanında⁷⁷ Kurum'a başvuruda bulunmayan işçilerin mağduriyetlerinin giderilmesi gereğine daya-

⁷¹Eren, **a.g.e.**, s. 92, Ulusan, **a.g.e.**, s. 120; Kemal Tahir Gürsoy, "İşverenin Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1974, s. 193.

⁷²Gürsoy, **a.g.e.**, s. 196; Eren, **a.g.e.**, s. 86

⁷³Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinde "İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur." şeklinde bir düzenleme öngörülmüş idi.

⁷⁴Çenberci, **a.g.e.**, s. 972-974, 989-990; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 343-344.

⁷⁵Tunçomağ / Centel, **a.g.e.**, s. 133.

⁷⁶Hüseyin Hatemi, İş kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini, **İHU**, İş K. 73 (No.2), 1976, s. 5; Can Tuncay, "İş Kazasının Unsurları Ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, **İHU**, SSK. 11 (No.2), 1982. BK m. 332'nin karşılığını oluşturan TBK m. 417'de "hakkaniyet" ifadesine yer verilmemektedir.

⁷⁷SSGSSK m. 97 uyarınca, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlar için, Kurum'a yardımcı hakkın kazanıldığı tarihten itibaren 5 yıllık zaman aşımı süresi içinde başvurulmalıdır. Uğradıkları iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle Kurum'dan sigorta yardımı talebinde bulunmayan işçiler zararlarının tazmini için (işverenin gözetme borcuna aykırı davranışından doğan tazminat davanın 10 yıllık zaman aşımı süresi içinde olmak kaydıyla) işverene müracaat edebilirler. Bu konuda bkz. Süleyman Başterzi, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtayın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Türk Milli Komitesi, Ankara, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2011, s. 102, Süzek, **a.g.e.**, s. 428-429; Güneren, **a.g.e.**, s. 564.

nararak da gerekçelendirmektedirler. Zira işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu savunuluyor ise, bu durumdaki işçilerin işverene başvurusunda da işverenin kusurlu olması şartı aranacağından, bu işçilerin mağdur edilmemesi için de kusursuz sorumluluğu kabul adaletli olacaktır⁷⁸.

Kusursuz sorumluluk görüşünün bir diğer gerekçesi ise, işverenin işçinin manevi zararından kusuru olmasa da sorumlu tutulmasının kabul ediliyor olmasıdır⁷⁹. Bu gerekçeye göre, manevi zararlar yönünden işverenin kusursuz sorumluluğu kabul edilirken, maddi zararlar bakımından kusur sorumluluğunun kabul edilmesi bir çelişki arz etmektedir⁸⁰.

3.3.1.2. Kusursuz Sorumluluk Görüşünün Değerlendirilmesi

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğunu savunan yazarlar görüşlerini özellikle işçinin mağduriyetinin giderilmesi ile desteklemekle birlikte, bu grubun temsilcisi bir grup yazara göre her iş kazasında işverenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmek isabetli olmayabilir⁸¹. Bu yazarlara göre, işçinin özel bir tehlikenin varlığını üzerinde taşımadığı hallerde, 818 sayılı BK m. 96 ve BK m. 332'deki esaslara bağlı kalınması gerekmektedir⁸². Buna karşılık, işçiler arası eşitlik sağlanması gerekçesine dayanarak, işletmenin arz ettiği tehlikenin az ya da çok olduğuna bakılmaksızın, işverenin sorumluluğun her zaman kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmesi gerektiği de savunulmaktadır⁸³. Şu halde öncelikle tespit edilebilecek nokta, kusursuz sorumluluk görüşünün temsilcileri arasında; işverenin kusursuz sorumluluğunu mutlak olarak benimseyenler olduğu gibi, her somut olayda bu sorumluluğun kabulünün haklı bir nedeni olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini düşünenlerin de bulunduğudur.

İşverenin sorumluluğunun tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk niteliği taşıdığı yönündeki görüşün doktrinde baskın olarak benimsendiği dönemde, mevzuatımızda tehlike sorumluluğunu düzenleyen *genel* bir yasa hükmü yer almamaktadır. Hatta hukukumuzda özel kanunlarla dahi çeşitli kusursuz sorumluluk halleri zaman içinde yaygınlık kazanabildikleri ifade edilmektedir⁸⁴. Ekleme gerekir ki zaman içerisinde TBK çerçevesinde genel bir

⁷⁸ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 344.

⁷⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 91.

⁸⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 91. Kanunkoyucunun ölüm ve cismani zarar halinde manevi tazminat ödenmesi için kusur unsurunu aramaksızın hususi halleri göz önüne almasından hareketle; maddi tazminat istekleri bakımından hususi hallerin göz önüne alınmayacağına düşünülmeeyeceği yönünde, bkz. Hatemi, **a.g.m.**, s. 4.

⁸¹ Uluşan, **a.g.e.**, s. 120; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 196.

⁸² Uluşan, **a.g.e.**, s. 120; Gürsoy, **a.g.m.**, s. 197.

⁸³ Eren, **a.g.e.**, s. 93.

⁸⁴ "İsviçre'den farklı olarak, memleketimizde demiryolu, elektrik tesisti hava aracı, teleferik, skilift (kayak çekici), nükleer enerji ile çalışan tesisat, gaz veya sıvı yakıtları boru ile taşıma tesisatı işletmelerin, suları kirleten veya patlayıcı maddeler üreten, kullanan veya saklayan işletmelerin ve avcılarının tehlike sorumluluğu ayrı bir yasal düzenlemeye konu olmamıştır", bkz. Tandoğan, **Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 33. Aynı yönde tespitler için bkz. Halük Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1961, s. 104.

tehlike sorumluluğu hükmüne (TBK m. 71) yer verilmesi, işverenin iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan zararlardan sorumluluğunun niteliğine yönelik tartışma alanının çerçevesini daraltmıştır.

3.3.2. Kusur Sorumluluğu Görüşü

3.3.2.1. Kusur Sorumluluğu Görüşünün Gereçekleri

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun kusur sorumluluğu esasına dayandığını savunanların en önemli gerekçesi, hukukumuzda kusur sorumluluğu prensibinin yalnızca kanunda öngörülen hallerde bertaraf edilebilecek olmasıdır⁸⁵. Borçlar Kanunu'nun sisteminde esas olan kusura dayalı sorumluluktur⁸⁶. Bu bakımdan hâkimin, MK m. 1'e dayanarak tehlike sorumluluğu yaratması isabetli değildir⁸⁷. İşverenin sorumluluğu, yalnızca hakkaniyet çerçevesinde kendisinden istenebilecek önlemleri almamış olmasından ibarettir⁸⁸. Yapılması gereken, kusur sorumluluğu esasına dayanan TBK m. 112 vd. hükümlerine başvurulmasıdır⁸⁹. 6098 sayılı Borçlar Kanunu tehlike sorumluluğuna ilişkin ayrıca bir düzenleme getirilmiş olması da işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusur esasına dayandığını göstermektedir⁹⁰. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4 uyarınca işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak üzere her türlü önlemi almakla yükümlü tutulmuş olsa da, bu maddede düzenlenen işverenin hukuki sorumluluğu değildir⁹¹. Aksine, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4 vd. maddeleri (İş Kanunu mülga m. 77 vd.) genel koruma normları niteliğindedir ve bunlara uyulmamasının yaptırımı Kanun'un yine aynı bölümünde idari para cezası olarak belirlenmiştir⁹². Gerçi, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranışı aynı zamanda işverenin hukuki sorumluluğunu doğuracaktır, ancak bu durum söz konusu maddede "özel bir sorumluluk" türünün düzenlenmiş olduğu yönünde yorumlanamaz⁹³. TBK m. 417'nin lafzi yorumu ile tarihsel metotla yorumu da burada bir kusur sorumluluğunun düzenlendiği sonucuna varılmasını gerektirmektedir⁹⁴.

Öğretide, işverenin iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan zararlardan sorumluluğunda "objektif kusur" aranması gerektiği de savunulmakta-

⁸⁵ Selâhattin Sulhi Tekinay, "İş Kazalarından Ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1968, S. 3, s. 91; Oğuzman, **a.g.m.**, s. 337; Hasan Fehim Uçışık, **Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1982, s. 378; Yıldız, **a.g.m.**, s. 10, 14; Süzek, **a.g.e.**, s. 418; Başterzi, **a.g.m.**, s. 110.

⁸⁶ Tekinay, **a.g.m.**, s. 91; Oğuzman, **a.g.m.**, s. 337; Başterzi, **a.g.m.**, s. 110.

⁸⁷ Halûk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan, 1981, s. 44.

⁸⁸ Seza Reisoğlu, **Hizmet Akdi - Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968, s. 207.

⁸⁹ Süzek, **a.g.e.**, s. 418-419.

⁹⁰ Süzek, **a.g.e.**, s. 419.

⁹¹ Süzek, **a.g.e.**, s. 418.

⁹² Süzek, **a.g.e.**, s. 418; Başterzi, **a.g.m.**, s. 111.

⁹³ Süzek, **a.g.e.**, s. 418; Başterzi, **a.g.m.**, s. 111.

⁹⁴ Sevimli, **a.g.m.**, s. 128-129.

dır⁹⁵. Kusurun objektifleştirilmesi ile; işverenin sübjektif durumu dikkate alınmayacak, o alanda çalışan dikkatli bir işverenin içinde bulunması gereken davranış tarzının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilecektir⁹⁶. Bu görüşe göre, kusurun objektifleştirilmesi işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk ilkesine yaklaştırıyor olsa bile, kusursuz sorumluluktan farklı olarak objektif nitelikte de olsa bir kusurun varlığı zorunludur⁹⁷. Böylelikle işveren, kusursuz sorumluluktan farklı olarak gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini aldığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir⁹⁸.

Yine, işverenin kusur sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini savunanların bir diğer gerekçesi ise, bu sorumluluk türünün iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından daha faydalı olacağı düşüncesidir. Bunun nedeni, kusursuz sorumluluğun kabul edildiği bir sistemde işverenin iş güvenliği önlemlerini alma konusunda kararlı davranmayabileceğidir⁹⁹. Böyle bir sistemde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alan ve almayan işveren arasında bir fark gözetmeden sorumluluğun doğacak olması da adalet duygularını zedeler niteliktedir¹⁰⁰.

3.3.2.2. Kusur Sorumluluğu Görüşünün Değerlendirilmesi

İşverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu niteliğinde olduğunu savunanların en önemli gerekçesi borçlar hukuku sistemimizde kusur sorumluluğu prensibinin ancak istisnai düzenlemelerle bertaraf edilebilecek olmasıdır¹⁰¹. Bununla birlikte kusur sorumluluğu görüşünün bir grup temsilcisi görüşlerini iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi ile de ilişkilendirmektedirler; onlara göre, işverenin kusursuz sorumluluğu benimsenirse, somut olayda kusuru bulunan ve bulunmayan işveren aynı derecede sorumlu tutulacak ve böylelikle işverenler gereken önlemleri almakta ihmalkâr davranabileceklerdir¹⁰². Görüşümüze göre, işverenin kusuru bulunması halinde (ister kusur sorumluluğu ister kusursuz sorumluluğu kabul edilsin) Kurum'un rücu hakkı doğacağından ve işverenin hem idari hem de cezai sorumluluğu söz konusu olabileceğinden, kusur sorumluluğu görüşünün bu gerekçeyle desteklenmesinin isabeti tartışmalıdır. Bizim katıldığımız görüşe göre, borçlar hukuku sistemimiz çerçevesinde işverenin iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmesi imkânı bulunmakla birlikte, işverenin gerekli her türlü tedbiri almasına rağmen

⁹⁵ Süzek, **a.g.e.**, s. 421.

⁹⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 421.

⁹⁷ Süzek, **a.g.e.**, s. 422.

⁹⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 422. Eklemek gerekir ki borçlar hukuku öğretisinde kusurun objektifleştirilmesi görüşüne göre model davranıştan sapmanın ancak bunun bilincinde olanlar bakımından kusur addedilebileceği ancak bu durumun kusuru bir unsur olarak arayan Borçlar Kanunu'nun düzenlemesine uygun olmadığı ifade edilmektedir, bkz. Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, Beta, s. 126.

⁹⁹ Süzek, **a.g.m.**, s. 26; Yıldız, **a.g.m.**, s. 10; Başboğa Şahbaz, **a.g.e.**, s. 64; Başterzi, **a.g.m.**, s. 112.

¹⁰⁰Yıldız, **a.g.m.**, s. 11.

¹⁰¹ Bkz. dn. 85 ve orada anılan yazarlar.

¹⁰² Bkz. dn. 99 ve orada anılan yazarlar.

zararlandırıcı olayın meydana gelmesi ve sigorta tarafından karşılanan zararın işçinin gerçek zararını karşılamaması halinde bu duruma işçinin katlanmasını beklemenin adil bir çözüm niteliği taşımadığı açıktır. Öğretide işverenin sorumluluğuna ilişkin her iki görüşün temsilcilerinin de hemfikir olduğu nokta, hukuk sistemimizde işçinin zararının tamamının sosyal sigorta tarafından karşılanması için yasal düzenlemeler yapılmasına ihtiyacı bulunduğu¹⁰³. Gerçekten, işverenin kusursuz sorumluluğunu savunan yazarlar konuya işçinin iş kazası veya meslek hastalığında gerçek zararının Kurumca karşılanamaması noktasından yaklaşmakta; işverenin kusur sorumluluğunun kabul edilmesini savunanlar ise, işçinin gerçek zararının karşılanmıyor olmasını bu görüşün sakıncalı yönü olarak değerlendirmektedirler¹⁰⁴. Öğretide, bu bağlamda; işverenin sigorta dışında kalan tazminat borcunu özel sorumluluk sigortaları yaptırılması suretiyle sigorta şirketlerine yükletilmesi, iş kazası ve meslek hastalığı primlerinin artırılması ve devletin de bir ölçüye kadar prim ödemeye katılması yönünde öneriler sunulmaktadır¹⁰⁵. Bir görüşe göre sosyal güvenlik sistemimizde işçinin uğradığı zararın tamamının karşılanmaması anayasal koruma hakkının verdiği güvenceye aykırılık oluşturmaktadır¹⁰⁶. Bu bakımdan somut olayın özelliklerine göre işçi, işveren ya da üçüncü bir kişiye kusur izafe edilemeyen hallerde, ihtilafın işverenin kusursuz sorumluluğu yönünden çözümlendiği yargı kararları sistemimizin genel prensipleri ile bağdaşmamakla birlikte, anlaşılır gözükmemektedir. İşçinin zararının tamamının sosyal sigorta tarafından karşılanması yönündeki yasal düzenleme ihtiyacı başka gerekçelerle de savunulmaktadır. Zira iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle uğradığı zararı Kurumca karşılanmayan işçinin talebini işverene yöneltmek zorunda bırakılmasının da sakıncaları bulunmaktadır. Her şeyden önce, zararı Kurum tarafından karşılanmayan işçinin zararını giderebilmesi için dava açmak zorunda bırakılması iş hukukunun koruyucu amacı ile bağdaşmamaktadır¹⁰⁷. Bu şekilde çalışma barışının bozulabileceği olması bir yana, ülkemizde, işçinin işverenden çekinerek zararını tazmin talebini ileri sürmemesi¹⁰⁸ söz konusu olabileceği gibi, işçinin haklarını hiç bilmemesi¹⁰⁹ gibi sosyolojik gerçekler de işçinin zararını karşılayabilmesi için işveren karşısında bırakılmaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Ekleme gerekir ki, sosyal güvenlik sisteminde işçinin gerçek zararının karşılanması yönünde yapılacak yasa değişikliği ile işçiye veya hak sahiplerine daha fazla ödeme yapılacak olsa bile, Kurum'un rücu hakkı kusuru olan işverene karşı devam edeceğinden, bu ödemeler SSGSSK m. 21 uyarınca kusurlu işverenden alınmaya devam edecektir¹¹⁰.

Karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri göz önüne alındığında bazı ülkelerde işverenin sorumluluğunun niteliğinin ihtilafı bir mesele olarak ortaya çıkmadığı görülmektedir. Zira bu ülkelerde işverenin sorumluluğu, bizim hu-

¹⁰³ Süzek, **a.g.e.**, s. 426; Eren, **a.g.e.**, s. 94; Üçışık, **a.g.e.**, s. 401; Yıldız, **a.g.m.**, s. 11; Çenberci, **a.g.e.**, s. 992; Güneren, **a.g.e.**, s. 564; Başterzi, **a.g.m.**, s. 112-113; Süzek, **a.g.m.**, s. 26-27; Araslı, **a.g.m.**, s. 152.

¹⁰⁴ Süzek, **a.g.m.**, s. 26.27; Başterzi, **a.g.m.**, s. 112.

¹⁰⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁰⁶ Araslı, **a.g.m.**, s. 152.

¹⁰⁷ Bu yönde bkz. Araslı, **a.g.m.**, 152-153.

¹⁰⁸ Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 348; Araslı, **a.g.m.**, s. 152.

¹⁰⁹ Araslı, **a.g.m.**, s. 152; Süzek, **a.g.e.**, s. 426.

¹¹⁰ Süzek, **a.g.e.**, s. 426.

kukumuzdan farklı olarak yasa koyucu tarafından açık hükümlerle kaldırılmış veya sınırlandırılmış; işçilerin uğradıkları zararların ise esas olarak sosyal sigortalar tarafından karşılanması öngörülmüştür¹¹¹. Bu ülkelerde kusur sorumluluğu bile uygulanmamakta; işveren ancak kusurunun özel ağırlığının (kast, bağışlanmaz veya ağır kusur gibi) bulunduğu hallerde sorumlu tutulmaktadır¹¹². Alman hukukunda Yasal Kaza Sigortası m. 104 (Art. 104 SGB VII) uyarınca işverenin sorumluluktan muafiyetine ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre işveren manevi zararın tazmini de dahil olmak üzere işçinin kişilik haklarına aykırılıktan kaynaklanan zarar bakımından sorumluluktan muaf tutulmakta ise de, mala gelen zararın özel hükümler çerçevesinde talep edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır¹¹³. Alman Yasal Kaza Sigortası m. 104 ile işçinin zararını genel hükümler çerçevesinde işverenden talep etmesi gereği ortadan kalkmış olmaktadır¹¹⁴. İşverenin hukuki sorumluluğu yalnızca işverenin kastı veya iş kazasının mağdurunun yol kazasına uğraması nedeniyle ortaya çıkan zararlar bakımından gündeme gelmektedir (Alman Yasal Kaza Sigortası m. 110). Bunun dışında işverenin sorumluluktan muaf tutulması esası benimsenmiştir ki, bu esas yasal kaza sigortasının kurulmasının ikincil temel amacıdır¹¹⁵. Alman hukuku öğretisinde işverenin sorumluluktan muaf tutulmasının birden çok gerekçesi olduğu ifade olunmaktadır; her şeyden önce yasal kaza sigortası için ödenen primler yalnızca işveren tarafından finanse edilmektedir. Yine bu muafiyet sistemi ile iş barışı da sağlanmış olmaktadır¹¹⁶.

Sosyal güvenlik hukukumuzda bu minvalde bir sistem kurulmaması nedeniyle, işverenin kusur sorumluluğunun kabulü ile işverenin (ve üçüncü kişilerin) kusursuz olduğu bir somut olayda işçinin gerçek zararının Kurumca karşılanan miktarla karşılanamama olasılığı ortaya çıkmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, öğretilerde gerek kusursuz sorumluluk gerek kusur sorumluluğu görüşünün temsilcileri tarafından ifade edilen katıldığımız görüşe göre, bu sorunun aşılması için mevzuatımız çerçevesinde gerekli yasal düzenlemeler yapılması ve işçinin gerçek zararının Kurum tarafından karşılanması sağlanması ihtiyacı bulunmaktadır¹¹⁷.

¹¹¹ Süzek, **a.g.m.**, s. 20, 24.

¹¹² Süzek, **a.g.m.**, s. 24. Fransız hukukunda son dönemlerde “Bağışlanmaz Kusur” kavramının çok daha geniş yorumlanmaya başlandığı yönünde bkz. Güzel/Ugan Çatalkaya, **a.g.m.**, s. 176-179.

¹¹³ Raimund Waltermann, **Sozialrecht**, 9 Aufl., C. F. Müller, 2011, s. 149, Kn. 209.

¹¹⁴ Waltermann, **a.g.e.**, s. 147, Kn. 304; Eberhard Eichenhofer/Ulrich Wenner, **Kommentar zum SGB VII**, Waltermann, § 104, Kn.1.

¹¹⁵ Birincil amaç sosyal koruma prensibinin gerçekleştirilmesi olarak ifade edilmiştir, Waltermann, **a.g.e.**, s. 305, Kn. 305; **Komm. zum SGB VII**, Waltermann, Kn. 5.

¹¹⁶ Waltermann, **a.g.e.**, s. 147, Kn. 305; **Komm. zum SGB VII**, Waltermann, Kn. 5; Eberhard Eichenhofer, **Sozialrecht**, 8. Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, s. 229, Kn. 412.

¹¹⁷ Bkz. dn. 103 ve orada anılan yazarlar.

4. İŞVERENİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN BENZER SORUMLULUK HALLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

4.1. Genel Olarak

İşverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranması sonucunda işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı bir zarar meydana gelirse, bu zarar sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine dayanılarak tazmin edilecektir (TBK m. 417). Bu durumda işçi TBK m. 112 vd. maddelerinde öngörülen hükümlere göre uğradığı zararın tazminini işverenden talep edebilecektir. Bununla birlikte işverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sözleşmeden doğan sorumluluğun doğumu için gerçekleşmesi gereken şartlar, bazı hallerde mevzuatımızdaki öngörülmüş başka sorumluluk hallerinin şartlarını da oluşturabilir. Esasında ortaya çıkan iş kazası veya meslek hastalığının Kanun'da kusursuz sorumluluk esasına dayalı bir düzenlemenin şartlarını oluşturması oldukça büyük bir olasılık taşımaktadır, zira belirtmek gerekir ki TBK m. 71'de de genel bir tehlike sorumluluğu ihdas edilmesi ile işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlarından sorumluluğunun niteliğine ilişkin tartışmanın zemini oldukça daralmıştır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, TBK'nın yeni 60. maddesi uyarınca, bir kişinin sorumluluğunun birden çok sebebe dayandırılabilirdiği hallerde hakim, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir, meğer ki zarar gören aksini istemiş veya kanunda aksi öngörülmüş olsun.

4.2. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK m. 66)

Hukukumuzda bazı hallerde işçinin veya destekten yoksun kalanların uğradıkları zararların işverenden kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde istenilmesi imkânı bulunmaktadır¹¹⁸. TBK m. 66 düzenlemesinde; adam çalıştırmanın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Bu şartlar, adam çalıştırmanın bir çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında bir iş arkadaşına zarar vermesi halinde de gerçekleşmektedir. Bu madde kapsamında kusursuz sorumluluğun gündeme gelebilmesi için ne çalışanın ne de çalıştırmanın kusurlu olması gerekmektedir¹¹⁹. İşverenin sorumluluktan kurtulmasının tek yolu, TBK m. 66/II ve III. fıkralarında öngörülen olguları ispat etmesidir¹²⁰.

4.3. Tehlike Sorumluluğu (TBK m. 71)

TBK m. 71'de, bir zararın önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğması halinde, işletme sahibinin ve varsa işletenin, bu zarardan kusursuz sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. TBK m. 71'de düzenlenen sorumluluk halinde, TBK m. 66/II ve III düzenlemesinden farklı olarak, işletme sahibinin ve işletenin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı da bulunmamaktadır. Tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir kuralın

¹¹⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 420.

¹¹⁹ İBK, T. 27.3.1957, E. 1957/1, K. 1957/3, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012; HGK, T. 12.11.2003, E. 2003/21-673, K. 2003/641, (Çevrimiçi), www.kazanci.com, 29.11.2012.

¹²⁰ Bu fıkralarda sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirilmesine imkan tanınmasının düzenlemeyi tipik bir kusursuz sorumluluk hali olmaktan uzaklaştırdığı yönüne bkz.Sanlı, **a.g.m.**, s. 66.

mevzuatımızda kabul edilmesiyle birlikte, artık bir iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun niteliği belirlenirken, zararın önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyetinden doğup doğmadığının göz önünde bulundurulması gerekecektir¹²¹.

4.4. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116)

TBK 116'daki düzenlemeye göre; borçlu, borcunun ifasını veya bir borç ilişkisinde doğan hakkının kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına (ifa yardımcıları) kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Bu durumda işveren, söz gelimi kural olarak kendi üzerinde olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu yardımcı kişiye¹²² bırakmış ise, TBK m. 116 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹²³. Bu örnekte işçi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gereği gibi alınmaması nedeniyle iş kazasına uğramış veya meslek hastalığına tutulmuş ise, işverenin kaza veya hastalıktan doğan sorumluluğu doğacaktır. Burada işverenin (borçlunun) bir kusuru bulunması gerekmediği gibi, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti almayı üstlenen yardımcı kişinin de kusurunun bulunması gerekmemektedir¹²⁴. Bu noktada ifa yardımcısının fiilinden doğan zararın tazmini sorumluluğundan kurtulabilmesi, işverenin ifa yardımcısı yerinde bizzat kendisi olsaydı, aynı davranışın, borç ilişkisine aykırı düşmeyeceğini ispat edebilmesine bağlı olmaktadır¹²⁵.

SONUÇ

6098 sayılı Borçlar Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesi, öğretilerde uzun zamandan beri ihtilaflı olan işverenin iş kazaları ve meslek hastalıklarından doğan zararlardan sorumluluğunun niteliğinin kusursuz sorumluluk esasına mı yoksa kusura dayalı sorumluluk esasına mı dayandırılması gerektiği konusundaki görüş ayrılığını sona erdirmemiştir. Her ne kadar 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda genel nitelikte bir tehlike sorumluluğu hükmünün kabulü ile söz konusu tartışma alanının daraldığı söylenebilecek ise de, çalışmamızda da incelediğimiz üzere anılan yeni yasal düzenlemelerin yürürlüğe girişinden sonra da uzun bir geçmişe sahip işverenin sorumluluğunun niteliği konusundaki tartışmanın devam ettiği görülmektedir. Katıldığımız görüşe göre borçlar hukuku prensipleri doğrultusunda işverenin kusura dayalı sorumluluğunun kabul edilmesi gerekmeyle birlikte, bu halde iş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan işçinin zararının tam olarak karşıla-

¹²¹ Süzek, **a.g.e.**, s. 423. bkz. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat, 2013, s. 248; Sevimli, **a.g.m.**, s. 132.

¹²² Yardımcı kişi gerçek kişi olabildiği gibi tüzel kişi de olabilir, bkz. Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat, 2012, s. 462.

¹²³ İş sağlığı ve güvenliği mevzuatımız çerçevesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu dışarıdan hizmet alarak yerine getirmesi mümkündür. Ancak işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır, bkz. İSGK m. 4/II.

¹²⁴ Oğuzman, **a.g.e.**, s. 469.

¹²⁵ Oğuzman, **a.g.m.**, s. 338., Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 469.

namaması olasılığı bulunmaktadır. Oysa bazı karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde zarar gören işçinin maddi ve manevi tüm zararının sosyal sigortalar yoluyla karşılanmaktadır. Gerçekten, iş kazasına veya meslek hastalığına uğramış bir işçinin veya hak sahiplerinin karşılanmayan zararları için işverene karşı ayrı bir dava açmak zorunda bırakılmaları sosyal sigortaların koruyucu amacı ile de bağdaşmamaktadır. Öğretide de isabetli olarak ifade edildiği üzere, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun kusur sorumluluğu olarak nitelendirilmesi, Kurum'un kusurlu işverene rücu etmesi önünde bir engel teşkil etmeyecektir. Olması gereken, işçinin karşılanmayan zararı için işverene dava açmak zorunda bırakılması değil, Kurumca tüm zararı karşılandıktan sonra Kurum ile işveren arasındaki ilişkide, sorumluluğun somut olayın özelliklerine göre dağıtılmasıdır. Öte yandan yine öğretilerde isabetle belirtildiği üzere, olayın meydana gelmesinde kendisine kusur izafe edilemeyen işverenin sorumluluktan muaf tutulması çalışma barışına da hizmet edecektir. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun niteliğine yönelik teorik tartışmada hangi görüş benimsenirse benimsensin, Kurumca işçinin tüm zararının karşılanması gereği, sosyal bir devlette bir ihtiyaç olmanın ötesinde, bir zorunluluk arz etmektedir. Sonuç olarak, sistemimizdeki bu olumsuz durum giderilmediği müddetçe iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların tazminine ilişkin yargı kararlarında, somut olayın özelliklerine işverenin sorumluluğunun niteliği hakkındaki kararların istikrar kazanamayacağı tahmin edilmektedir.

KISALTMALAR CETVELİ

a.g.e	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
Art.	:	Madde (Artikel)
Aufl.	:	Bası (Auflage)
bkz.	:	Bakınız
BK	:	Borçlar Kanunu
C.	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
E.	:	Esas
Ed.	:	Editör
Haz.	:	Hazırlayan
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK.	:	Hukuk Genel Kurulu
Hk.	:	Hakkında
ILO	:	Uluslararası Çalışma Örgütü
İSGK	:	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
K.	:	Karar
Kn.	:	Kenar Numarası (Randnummer)
Komm.	:	Şerh (Kommentar)
m.	:	Madde

MK	:	Türk Medeni Kanunu
R.G.	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SGB	:	Alman Sosyal Güvenlik Kanunu (Sozialgesetzbuch)
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	:	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı

KAYNAKÇA

Akdeniz, Ayşe Ledün: **Sosyal Güvenlik Hukukunda Meslek Hastalığı Kavramı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2012.

Akın, Levent: “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı”, **Çimento İşveren**, S. 2, C. 25, Mart 2011, s. 26-39.

Aktaş, Hakkı: “İşverenin İşçi Ve Sigorta Karşısında Sorumluluğu, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2010.

Araslı, Utkan: “Yeni Borçlar Yasası’nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi”, **Sicil**, S. 24, Aralık 2011.

Aydınlı, İbrahim: “İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 5006, 2011.

Başboğa Şahbaz, Zübeyde: **İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu İle Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar**, İstanbul, Beta, 2010

Başterzi, Süleyman: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Türk Milli Komitesi, Ankara, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2011.

Baycık, Gaye: **İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri**, Ankara, Yetkin, 2006.

Çenberci, Mustafa: **İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986.

Eichenhofer, Eberhard/Wenner, Ulrich: **Kommentar zum SGB VII**, (Komm. zum SGB VII, Yazar Adı, Art., Kn.)

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşkazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 344, 1974.

Gauch Peter/Schmid, Jörg: **Obligationenrecht**, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Schulthess § 2006, Art 328 OR, N. 15 (Staehelin, **Obligationenrecht**, Art...OR, Kn.).

Güneren, Ali: **İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Gürsoy, Kemal Tahir: "İşverenin Sorumluluğu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1974.

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nursen: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul, Beta, 2012

Güzel, Ali/Ugan Çatalkaya, Deniz: "İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum**, S. 34, 2012/3.

Hatemi, Hüseyin: İş kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini, **İHU**, İş K. 73 (No.2), 1976.

Hausheer, Heinz/Walter, Hans Peter: **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, Das Obligationenrecht Band VI. 2. Abteilung, Bern, Stämpfli Verlag AG Bern, 2010 (**Berner Komm**, Art...OR, Kn.).

Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand: **Basler Kommentar, Obligationenrecht I**, 4. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007 (**BSK OR I**, Yazar Adı, Art., Kn.).

Kaplan Seylen, Tuncay: "İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarında İşverenin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluğun Hukuki Dayanağı", **İş Sağlığı ve Güvenliği**, Ed. Dilek Baybora, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayını No. 2664, 2012.

Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul, Beta, 2013.

Oğuzman, Kemal: "İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 34, S. 1-4, 1968.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat, 2012.

Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.2, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat, 2013.

Reisoğlu, Seza: **Hizmet Akdi – Mahiyeti-Ursulları-Hükümleri**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1968.

Sanlı, Kerem Cem: "Kusursuz Sorumluluk Halleri", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler- Tebliğler**, İstanbul, XII Levha, 2012, s.

Saraç, Coşkun: "İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk – İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü – Uygun İliyet Bağı", **Sicil**, S. 18, Haziran 2010.

Sevimli, K. Ahmet: "Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması", **Çalışma ve Toplum**, S. 36, 2013/1.

Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, İstanbul, Beta, 2013.

Süzek, Sarper: "Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu", **Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk Ve Tazminat**, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu 1996 Yılı Toplantısı.

Tandoğan, Halûk: **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1961.

Tandoğan, Halûk: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan, 1981.

Tekinay, Selâhattin Sulhi: “İş Kazalarından Ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İş Verenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 3, 1968.

Tuncay, Can: “İş Kazasının Unsurları Ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, **İHU**, SSK. 11 (No.2), 1982.

Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer: **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 16. Bası, İstanbul, Beta, 2013.

Tunçomağ, Kenan: **Türk İş Hukuku**, C. 1, İkinci Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları No. 2041, 1975.

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, 6. Baskı, İstanbul, Beta, 2013.

Ulusan, İlhan: **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu**, İstanbul, Kazancı, 1990.

Üçışık, Hasan Fehim: **Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1982.

Üçışık, Hasan Fehim: “İşverenin Kavga Sırasında Yaralanan İşçiye Karşı Sorumluluğu”, **İHU**, İş K. 73 (No. 3), 1982/II.

Yıldız, Gaye Burcu: “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Toprak İşveren**, S. 86, Haziran 2010.

Waltermann, Raimund: **Sozialrecht**, 9 Aufl., C. F. Müller, 2011

