

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

İŞVERENİN İŞ KAZASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
Yrd.Doç.Dr. Abdurrahman SAVAŞ**

**HAZIRLAYAN
ALİ ATICI
21730008876**

KONYA 2010



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Ali Atıcı tarafından hazırlanan İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu başlıklı bu çalışma 30/09/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. M.Fatih UŞAN	Başkan	İmza
Doç. Dr. Süleyman YALMAN	Üye	İmza
Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ	Üye	İmza

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VII
TEZ ÖZETİ.....	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU

I. TEMEL KAVRAMLAR.....	3
1. İşçi.....	3
2. İşveren.....	4
3. İşyeri ve İşletme	6
II. GENEL OLARAK KAZA VE İŞ KAZASI KAVRAMLARI	8
1. Genel Olarak Kaza Kavramı	8
A. Genel Olarak Kazanın Unsurları	9
a) Vücut Bütünlüğünün İhlali Veya Ölüm	9
b) Dışarıdan Gelen Olay.....	10
c) İstenilmeyen Olay	11
d) Ani Olay.....	11
e) Uygun İlliyet Bağı.....	12
2. İş Kazası Kavramı	12
A. Genel Olarak İş Kazası.....	12
B. Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazasının Tanımı ve Unsurları	13
a) Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazasının Tanımı	13
b) Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazasının Unsurları.....	14
aa) Dıştan Gelen, Ani ve İstenilmeyen Bir Olayın Varlığı	14
bb) Uygun İlliyet Bağının Varlığı	15
aaa) İş Kazası İle Zarar Arasındaki İlliyet Bağı	16
bbb) İş Kazası İle İşverence Yürütülen İş Arasındaki İlliyet Bağı	17
ccc) İş Kazasının İşverenin İşi İle İlgili Olup Olmadığının Tespiti İçin	
Kullanılan Karineler.....	17
cc) Maddi Bir Zararın Varlığı	19
c) 5510 s. Kanun Anlamında İş Kazasının Tanımı Ve Unsurları.....	19
aa) 5510 s. Kanun anlamında İş Kazasının Tanımı.....	19

bb) 5510 s. Kanun Anlamında İş Kazasının Unsurları.....	21
aaa) İş Kazasına Uğrayan Kişinin Sigortalı Olması.....	21
bbb) Sigortalının İş Kazasına Uğraması.....	21
aaaa) Sigortalının İş Yerinde İş Kazasına Uğraması.....	21
bbbb) Sigortalının İşverence Yürütülmekte Olan İş Veya Görevi Sebebiyle İşyeri Dışında İş Kazasına Uğraması	23
ccccc) İşveren Tarafından Görevli Olarak Başka Bir Yere Gönderilen Sigortalının Asıl İşini Yapmaksızın Geçen Zamanlarda Kazaya Uğraması	24
dddd) Emzikli Kadın Sigortalının Çocuğuna Süt Vermek İçin Ayrılan Zamanlarda Kazaya Uğraması	26
eeee) Sigortalıların, İşverence Sağlanan Bir Taşıtlı İşin Yapıldığı Yere Gidiş Gelişi Sırasında Kazaya Uğraması	26
ccc) Sigortalının Zarara Uğraması	28
ddd) Uygun İlliyet Bağının Varlığı	29
III. GÖZETME BORCU KAVRAMI.....	31
IV. GÖZETME BORCUNUN HUKUKİ DAYANAĞI.....	32
1. Gözetme Borcunu Sadakat Borcu Ve Dürüstlük Kuralı İle Açıklayan Görüş.....	32
2. Gözetme Borcunu Hizmet Akdinin Kişisel Özelliği İle Açıklayan Görüş	33
3. Gözetme Borcunu Borç İlişkisinde Yer Alan Genel Koruma Yükümlülüğü İle Açıklayan Görüş	34
4. Gözetme Borcunu Topluluk Münasebetiyle Açıklayan Görüş	34
V. GÖZETME BORCUNDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER	35
1. Genel Olarak	35
2. İşçinin Hayatı Ve Sağlığını Koruma Borcu	36
3. İşçinin Kişiliğine Saygı Gösterme Borcu.....	38
4. İşçinin Mülkiyetinde Olan, Yanında İşyerine Getirdiği Eşyaları Koruma Borcu.....	41
VI. İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU KAPSAMINDA İŞYERİ TEHLİKELERİNE KARŞI ÖNLEM ALMA BORCU.....	42
1. Genel Olarak	42
2. İşyeri Tehlikeleri Kavramı	43
3. Koruyucu Teknik Önlemler	44
a) İş Sahaları Yönünden	44
b) İş Araçları ve Gereçleri Yönünden	44
4. Koruyucu Önlemlerin Kapsamı	45
a) Koruyucu Teknik Önlemlerin Zaruriliği.....	45
b) Teknik İlerlemenin Durumu	46

c) İşyerinin Durumuna Uygunluğu	46
d) İşçinin Ve Yapılan İşin Niteliklerine Uygunluğu	47
5. İşverenin Koruyucu Nitelikteki Emir ve Talimatları	48
a) Genel Olarak	48
b) İşçinin Özenle Seçimi ve İşin Organizasyonu	48
c) İşçiye Yönelik Emir, Talimat ve Denetimler	50
6. Diğer Koruyucu Önlemler.....	50

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	52
1. Sorumluluk Kavramı, Sebepleri Ve Türleri	52
A. Sorumluluk Kavramı	52
B. Sorumluluk Kaynağı.....	53
a) Kusur	54
b) Sözleşme	55
c) Kanun	55
C. Sorumluluk Türleri	55
a) Akdi Sorumluluk.....	55
b) Kusur Sorumluluğu.....	56
c) Sebep Sorumluluğu (Kusursuz Sorumluluk)	57
aa) Genel Olarak.....	57
bb) Olağan Sebep Sorumluluğu	59
cc) Tehlike Sorumluluğu.....	60
dd) Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi	61
2. Türk Hukuk Sisteminde İşverenin Sorumluluğu.....	62
A. Genel Olarak.....	62
B. Kusursuz Sorumluluk Görüşü	63
C. Kusur Sorumluluğu Görüşü.....	65
D. Yargıtay'ın Görüşü.....	66
II. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	68
1. Genel Olarak	68
2. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcuna Aykırı Davranması	70
3. İşçinin Zarara Uğraması.....	70

4. Uygun İlliyet Bağı.....	71
III. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN BENZER SORUMLULUK DURUMLARI İLE YARIŞMASI	72
1. Genel Olarak	72
2. Haksız Fiil Sorumluluğu İle	72
3. İstihdam Edenin Sorumluluğu İle	73
4. Yardımcı Kişi Kullananın Sorumluluğu İle	74
5. Bina Ve Yapı Malikinin Sorumluluğu İle	75
6. Hayvan Sahibinin Sorumluluğu İle	76
IV. İŞVERENİN SORUMLULUKTAN KURTULMASI	77
1. Mucbir Sebep (Kaçınılmaz Durum)	78
A. Genel Olarak.....	78
B. Mucbir Sebepin Unsurları	79
a) Olay	79
b) Haricilik	80
c) Borca Aykırılık.....	80
d) İlliyet Bağı	81
e) Kaçınılmazlık	81
f) Öngörülemezlik.....	83
C. Mucbir Sebepin Hükümleri	83
D. Umulmayan Hal	84
2. Zarar Görenin Kusuru	87
3. Üçüncü Şahsın Kusuru	94
V. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI	
1. Genel Olarak	98
2. Maddi Tazminat	99
A. Maddi Tazminat Kavramı	99
B. Maddi Tazminat Hesabı.....	102
3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.....	104
A. Destekten Yoksun Kalma Kavramı	104
B. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanması	107
4. Manevi Tazminat.....	109
SONUÇ	112
KAYNAKÇA	1118

KISALTMALAR

AB.	:Avrupa Birliği
AÜHFD.	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	:Anayasa
AYM.	:Anayasa Mahkemesi
B.	:Baskı
BK.	:Borçlar Kanunu
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
CD.	:Ceza Dairesi
CMK.	:Ceza Muhakemesi Kanunu
Derg.	:Dergi
EİK.	:Eski İş Kanunu
ETCK.	:Eski Türk Ceza Kanunu
f.	:Fıkra
HD.	:Hukuk Dairesi
ILO.	:International Labour Organization
İ.T.T.	:İş Teftiş Tüzüğü
İBD.	:İstanbul Barosu Dergisi
İHD.	:İş Hukuku Dergisi
İSGÜM.	:İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Enstitüsü
İYUK.	:İdari Yargılama Usulü Kanunu
Legal İSGHD.	:Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
Legal YKİ.	:Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
İş.K.	:İş Kanunu
İKİD.	:İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi
İşv.	:İşveren
İşv.Derg.	:İşveren Dergisi
İÜFHM.	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	:Madde
RG.	:Resmi Gazete

s.	:Sayfa
S.	:Sayı
SK.	:Sendikalar Kanunu
SSK.	:Sosyal Sigortalar Kanunu
SSGSSK.	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SGK.	:Sosyal Güvenlik Kurumu
SÜHFD.	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TCK.	:Türk Ceza Kanunu
vb.	:ve benzeri
vd.	:ve devamı
YHGK.	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YHD.	:Yargıtay Hukuk Dairesi
YKD.	:Yargıtay Kararları Dergisi
Yön.	:Yönetmelik

ÖZET

İş sağlığı ve güvenliği eski zamanlarda bile var olan bir konudur. Fakat eskiden iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uyulmamasının bir yaptırımı mevcut değildi. Teknoloji geliştikçe ortaya çıkan işçi sağlığı ve iş güvenliği sorunları artık bu konunun üzerinde durulması gerektiğinin sinyallerini veriyordu. Bu düşüncenin gelişmesinden sonra iş sağlığı ve güvenliği konusuyla devlet ilgilenmeye başlamıştı ve işyerlerinde uyulması gereken bir takım iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kurallar koymuştu. Daha sonraki dönemde iş sağlığı ve güvenliği kuralları sürekli gelişmiş, işçilerin sağlıkları korunmaya başlanmış ve işverenler daha güvenli çalışma ortamı sunmaya başlamışlardı. Devletin koymuş olduğu iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kurallara uymayan işverenlere ise hafif olmayan yaptırımlar uygulanmaya başlanmıştır. Bu yaptırımlar; maddi tazminat, manevi tazminat, destekten yoksun kalma tazminatı olabileceği gibi idari nitelikli olan; idari para cezaları, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması ve son olarak işçilerin çalışmaktan alıkonulmasıdır. Aynı zamanda ortaya çıkan sorunlarda işverenlerin ceza kanunu anlamında bir sorumluluğu varsa yine işverenler T.C.K anlamında da yaptırımla karşılaşır.

Günümüzde iş sağlığı ve güvenliği tam olarak istenen noktaya gelmese de belli bir düzene kavuşmuştur. Yani en azından artık işverenler işçileri korumak zorunda olduklarını aksi takdirde ne tür yaptırımlarla karşılaşacaklarını öğrenmişlerdir. Aynı şekilde işverenler işyerlerinde çalışma düzenlerini oluşturup iş güvenliği önlemlerini de sıkı sıkıya almaya başlamışlardır. Bu durumdan işçiler, sağlıklı ortamda güvenli bir şekilde çalıştıkları için, işverenlerde, iş aksamadan daha kaliteli olarak yapıldığı için kazançlı çıkmışlardır.

SUMMARY

Labour security and health are matters which have been existing since previous times. However, previously, there were not any sanctions for violating the rules of labour security and health. As the technology develops, matters related with labour security and health of labourer have emerged so these matters have caused us to pay more attention to them. After these thoughts appeared, The State started to deal with these matters and established some rules related with them for places of business. After that the rules of labour security and health have been developed continuously; health of labourers started to be protected and employers has began to present safer working conditions. Sanctions which are tough have started to be applied to the employers violating the rules of labour security and health by the state. These sanctions are not only material compensations, solatiums, compensation of depriving support but also administrative cash fines, stopping business and debaring the labourer from working. At the same time, if there is a responsibility for employers related with these emerging problems in terms of criminal law, Employer will face sanctions of Turkish Criminal Law. Although labour security and health have not reached to desired level yet, They have arrived at a certain order. That is, at least the employers have learnt that they have to protect the labourers otherwise they will face to certain sanctions. Thus employers have started to take precautions rigidly for labour security in their businesses in order to form a proper working order. The labourers get the best of this stiation as they work safely in an healthy

GİRİŞ

Sosyal Güvenlik Kurumu 2008 Yılı İstatistik Yıllığı verilerine göre, 8.802.989 kayıtlı çalışanı olan ülkemizde 72.963 iş kazası yaşanmıştır. Meydana gelen iş kazaları neticesinde 1452 kişi sürekli maluliyete maruz kalırken, 865 kişide hayatını kaybetmiştir. Ülkemiz İLO verilerine göre, 100.000 işçi başına 20.5 ölümlü kaza sıklık oranı ile de 19 Avrupa ülkesi arasında 1. sırada yer almaktadır. Bu istatistikî veriler dikkate alındığında, ülkemiz açısından konunun özellikle sosyolojik ve ekonomik anlamlarda önemi açık şekilde ortaya çıkmaktadır.

Bu çerçevede meydana gelen ve maluliyetle ya da ölümlü sonuçlanan bir iş kazası ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken iki önemli konu ortaya çıkmaktadır. Bunlar, iş kazalarının önlenmesine yönelik faaliyetler ve iş kazalarından kaynaklanan zararların tazmini meselesidir.

Devlet tarafından işverene bu anlamda (önleme ve tazmin) kanuni düzenlemelerle yüklenmiş sorumluluklar bulunmaktadır. Bu kapsamda işverene sorumluluk yüklenme ödevi olan devletin, bu ödevinin kaynağı Anayasa'dır. Anayasamızda bu konuda açıkça bir düzenleme yer almasa da Anayasa'nın 60 maddesinde yer alan "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." düzenlemesi, devletin bu ödevinin kaynağının açıklanması bakımından kafidir. Anayasa'nın bu düzenlemesi ile devlete üç önemli ödev yüklenmiştir. Bunlar; konu ile ilgili yasal mevzuat oluşturma, teşkilat kurma ve denetim yapma ödevleridir.

İşte ülkemizde devlet tarafından, kaynağı Anayasa olan ve işverene yüklenen, işçiyi gözetme borcu ve tazmin sorumluluğunun dayanakları genel olarak; İş Kanunu'nun 77. Maddesi ile, iş sözleşmesi ve Borçlar Kanunu'nun 332. Maddesidir.

Çalışmamızın konusunu bu çerçevede devletin işverene yüklediği, işverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğu oluşturmaktadır. Konu çerçevesinde birinci bölümünde öncelikle konu ile ilgili temel kavramlara (İşçi, işveren, işyeri kavramları) değinilecektir. Daha sonra genel olarak kaza kavramı ve Sosyal Güvenlik Hukuku ve Bireysel İş Hukuku anlamında iş kazası kavramı incelenecektir. Bilindiği üzere 506 Sayılı Soysal Sigortalar Kanunu 11/A maddesinde düzenlenen iş kazasının içeriğinde 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesi ile getirilen düzenlemelerle önemli değişiklikler yapılmıştır. Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında iş kazası bu çalışmada 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu temel alınarak incelenecektir. Bölümün sonunda 506 sayılı Soysal Sigortalar Kanunu 11/A

maddesinde yer alan düzenlemede 5510 sayılı kanunun 13. maddesinde yapılan düzenlemeler ile getirilen değişiklikler karşılıklı olarak incelenecektir.

Birinci bölümünün devamında işverenin işçiyi gözetme borcu açıklanmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede bölümde; gözetme borcunun hukuki dayanağı, işverenin gözetme borcundan doğan yükümlülükleri ve işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında işyeri tehlikelerine karşı önlem alma borcu kapsamındaki kanuni yükümlülüklerine değinilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği, şartları ve işverenin sorumluluğunun hukuki sonuçları genel kapsamda ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR VE İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU

I. TEMEL KAVRAMLAR

1. İşçi

İş Hukuku'nun temel kavramlarının başında işçi yer alır. İşçi kavramının bu kadar önemli olmasının sebebi İş Hukuku'nun herşeyden önce işçileri ele alıp bunların işverenlerle olan ilişkilerini düzenlemesidir. İş Kanunu'nun 2. maddesi de işçinin tanımıyla başlamaktadır. Buna göre "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi" denir. Görülmektedir ki İş Kanunu işçiyi tanımlarken, iş sözleşmesiyle bağımlı olarak çalışmayı vurgulamıştır. İş sözleşmesi ise İş Kanunu'nun 8. maddesinde: "İş sözleşmesi bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. Bu anlamda iş akdi iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. Buna karşılık Sendikalar Kanunu'nda işçi kavramının sınırları genişletilmiş, iş sözleşmesinden başka bedenen çalışmayı konu alan nakliye, neşir, adi şirket akitlerine göre çalışanların da bu kanunun uygulanmasında işçi sayılmaları kabul edilmiştir¹.

Herhangi bir kişinin işçi sıfatını kazanması iş akdinin varlığına dayandığından herşeyden önce ortada tarafların serbest iradeleri ile kabul edilmiş bir sözleşme ilişkisinin bulunması zorunludur. Bu sebeple; mesela, cezaevlerinde veya çocuk ıslahevlerinde yapılan çalışmalar tarafların serbest iradeleri yerine kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülüğe dayandığından ne bir iş akdinin varlığından ne de işçi niteliğinin kazanılmasından söz edilebilir. Bunun gibi aile yardımlaşması çerçevesinde eş ve çocuklar tarafından yapılan çalışmalar iş akdine dayanmadığından işçi sıfatını kazandırmaz. Ancak eşler, ana-baba ve çocuklar arasında iş akdi de yapılabilir ve bu takdirde sözleşmenin tarafları işçi ve işveren sayılır.

İş sözleşmesinin mutlaka özel kesim işverenleri ile bu kesimdeki işçiler arasında yapılması ve işçi sıfatının buna göre kazanılması gerektiği düşünülmemelidir. Kamu kesiminde çalışan işçiler de vardır. İşçi ile memur arasındaki ayrımı belirleyen ölçütler, işe alınmanın bir idari işlem yani atama yoluyla mı yoksa sözleşme ile mi yapıldığı ve çalışma

¹ **Esener** Turhan, İş Hukuku, Ankara 1973, s.41 vd.; **Narmanhoğlu** Ünal, İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, İzmir 1998, s.90 vd.; **Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan** Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, s.39. vd.

koşullarının önceden tek taraflı olarak belirlenmiş değişmez bir statü ile mi yoksa pazarlıkla mı saptandığıdır². Memurlar, çalışma koşulları önceden yasayla kesin olarak belirlenmiş kamu hukuku statüsüne göre çalıştırılmak üzere göreve (belirli bir derece ve kademe) atanırlar. Bu önceden kesin olarak saptanmış çalışma koşullarını, yani statüler durumu memur ve onu kamu hizmetine atayan idare serbest iradeleriyle değiştiremezler. İşçiler ise işverenlerle yaptıkları sözleşmelerle (iş akdi veya toplu iş sözleşmesi) iş yasalarında öngörülen çalışma koşullarını kural olarak değiştirmek olanağına sahiptirler.

2. İşveren

İşveren İş Kanunu'nun 2. maddesinin ilk fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre "Bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir"³.

Söz konusu hükümde yer alan tanıma göre işveren bir gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan bir kurum ve kuruluş olabilir. Tüzel kişi işverenin bir özel hukuk tüzel kişisi (şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika gibi) veya kamu hukuku tüzel kişisi (KİT, belediye, üniversite gibi) olması mümkündür. Bunun gibi, hükümde tüzel kişiliği olmayan örneğin bakanlıklar gibi kamu kurumları veya adi şirketler gibi özel hukuk kuruluşları işveren sayılırlar⁴.

İşveren niteliğinin kazanılmasında önemli olan iş akdinin karşı tarafını oluşturmaktır. Husumet yönünden olayın özelliğine göre gerçek işveren belirlenmeli, kimi işverenlerce muvazaalı uygulamaların yapılmasına olanak tanınmamalıdır⁵.

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. ve 5. fıkralarına göre "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

² **Çenberci** Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.110 vd.; **Reisoğlu** Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s.102 vd.

³ Söz konusu maddenin gerekçesinde, 2821 sayılı kanunda "tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları" denilmesine rağmen bunun özel hukuk alanında da söz konusu olabileceğine (adi ortaklıklar gibi) işaret edilerek "tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" sözüne yer verildiği açıklanmıştır.

⁴ **Süzek** Sarper, s.132.

⁵ Yüksek mahkemenin isabetli bir kararında bu konuda şu ifadelere yer verilmiştir: "...Ancak davacı işçi, muvazaalı işlemlerle resmi kayıtlarda başka bir şirketin işveren olarak gösterildiğini, gerçek işverenin davalı olduğunu iddia etmiştir. Mahkemece bu hususta herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan salt kayıtlarda dava dışı bir şirketin işveren olarak görüldüğü gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir. Bu konuda taraflardan deliller sorulmalı, varsa tanıklar dinlenmeli, gerekirse işyerinde keşif yapılarak davacının gerçek işverenin davalı şirket olup olmadığı belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir". Y. 9. HD. 07.04.2005, 10684/12394.

Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.” Ancak Kanun’da işveren vekilleri için söz konusu edilen sorumluluğun her işveren vekilinin yetkisi ve görevi ile sınırlı olduğunu, işveren için öngörülen her çeşit sorumluluğu kapsamadığını kabul etmek gerekir⁶.

İş Hukuku’nda işveren vekiline verilen temsil yetkisinin kaynağını genellikle iş sözleşmesi oluşturmaktadır⁷. Nitekim Kanun’da bunu göz önünde tutarak işveren vekilliği sıfatının işçilere tanınan hak ve yükümleri ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir.

İş Kanunu’na karşılık Sendikalar Kanunu’nda işveren vekili kavramı oldukça dar tutulmuştur. Sendikalar Kanunu’nun 2. maddesinde işveren sayılan gerçek veya tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe yönetmeye yetkili olanlara işveren vekili denileceği belirtildikten sonra bu kanunun uygulanmasında bunların da işveren sayılacakları hükmüne yer verilmiştir. İşletme tek bir işyerinden ibaret olabileceği gibi birçok işyerini de kapsayabilecektir. Sendikalar Kanunu’na göre, işveren vekili işletmenin bütününe yöneten kişi olacağından işveren vekili kavramının İş Kanunu’na göre çok dar tutulduğu açıktır⁸.

İşveren kavramını incelerken üzerinde durulması gereken önemli bir kavram da alt işveren kavramıdır. İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.”

Aynı maddenin 7. fıkrasına göre ise “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği

⁶ **Mollamahmutoğlu** Hamdi, İş Hukuku, Ankara 2005, s.149-150.

⁷ **Esener** Turhan, s.76; **Tunçomağ** Kenan /**Centel** Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005, s.59.

⁸ **Çelik** Nuri, s.42; **Süzek** Sarper, s.165.

ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”⁹.

Asıl işverenin, alt işverenin işçileri ile herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Buna karşılık, alt işveren kendi işçileri karşısında bir işveren niteliği taşır. Nitekim İş Kanunu’nda alt işvereni ifade etmek üzere diğer işveren deyimine yer verilmiştir. Alt işveren, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş akdi ile bağlı işçileri çalıştırır. Çalıştırdığı işçiler ücretlerini ve diğer haklarını ondan alırlar, onun yönetimine tabi olarak iş görme borçlarını yerine getirirler. Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü onlar yönünden ayrı bir işyeri anlamını taşır.

Alt işveren, asıl işveren karşısında işveren vekili durumunda değildir. Asıl işverenle arasında bir iş veya vekâlet akdi değil istisna, kira, taşıma vb. sözleşme bulunmakta, üzerine aldığı işi asıl işveren adına değil kendi adına ve hesabına ayrı bir işveren olarak kendi işçileriyle yürütmektedir¹⁰.

3. İşyeri ve İşletme

İş yasalarının uygulandığı alan işyeridir. İş mevzuatında bu yasaların işyerinde uygulanacağı belirtildiği gibi hükümlerin birçoğu da işyeri göz önünde tutularak düzenlenmiştir. Mesela özürlü çalıştırma zorunluluğunda işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınır. Toplu iş sözleşmesi yetkisinin saptanmasında sendikanın işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil edip etmediğine bakılır. İş mahkemelerinde davalar davalının ikametgâhı mahkemesinde açılacağı gibi işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de görülebilir¹¹.

İş Kanunu’nun 2. maddesinin ilk fıkrasında işyeri “İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerlerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağı ifade edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında işyerinin, işyerine bağlı yerler,

⁹ Mesela bir inşaatın yapımını üstlenen asıl işveren, inşaatın elektrik ve kalorifer tesisatını ya da doğrama işlerini alt işverenlere (taşeronlara) yaptırabilir. Aynı şekilde bir bankanın temizlik işleri de alt işverene yaptırılabilir.

¹⁰ **Süzek Sarper**, s.142.

¹¹ **Süzek Sarper**, s.173.

eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu belirtilmiştir¹².

İşyerinin, mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçiden oluşan bir birim olduğuna ilişkin kanuni tanımı açıklamakta yarar vardır. Gerçekten, işyerinin doğumu için önce öğretilde öteden beri kabul edilen esaslara uygun olarak tanımda belirtilen unsurların biraraya gelmesi gerekir. Arsa, bina, makine ve tezgah, malzeme gibi eşya, patent ve alacak hakları gibi haklar, tecrübe, buluş ve müşterilerle olan ilişkiler gibi maddi olmayan kıymetler ile beşeri işgücü (emek) işyerinin unsurlarını oluşturur. Ancak bütün bunların biraraya gelmesi de yeterli değildir. İşverenin bu unsurları belirli bir amaca ulaşmak için sürekli olarak birarada bulundurması gereklidir. Ne var ki bu amaç işletmenin kuruluşunda güdülen iktisadi ya da asıl amaç olmayıp dolayısıyla güdülen amaçtır. Birden çok işyerinden oluşan işletmeye bağlı bir işyeri niteliğindeki fabrikanın amacı doğrudan doğruya kar sağlamak değil, bunun için mal üretimi yapmaktır. Bunun gibi, bir hastanenin amacı hastaları tedavi etmek suretiyle onlara hizmet vermektir. Öyleyse, işletmenin iktisadi amacı yanında, işyerinin teknik amacından da söz edilecektir¹³.

İşyeri, sadece sınai ve ticari amaç güden yerleri değil hizmet kesimine giren ve ayrıca serbest meslek faaliyetlerinin de görüldüğü bütün yerleri, mesela avukat, mali müşavir yazıhanelerini ve hekim muayenehanelerini de kapsamaktadır¹⁴.

İş mevzuatımızda yer alan işyeri ve işletme kavramlarının da farkının ortaya konulması gerekir. İş Kanunu'nun gerekçesinde de belirtildiği gibi işyerinin mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacı olduğu halde işletme kural olarak iktisadi ve mali bir amaç güder. Teknik bir üretim amacına yönelik işyerinin işletmeden farklı olarak piyasa ile kar veya zararla doğrudan bir ilgisi yoktur. Mesela, bir işletmeye bağlı fabrikanın amacı doğrudan doğruya kar sağlamak değil bunun için mal üretimi yapmaktır. Üretilen mal ve hizmetler işletmenin kar amacını gerçekleştirdiğinden, işyeri için kar ancak dolaylı bir amaç oluşturur. O halde işletmenin iktisadi amacına karşılık işyerinin teknik amacından söz etmek gerekir¹⁵. İşletmede genellikle iktisadi bir amaç güdülmekle birlikte bu hususta mutlak bir

¹² Çelik Nuri, s.52.

¹³ Güzel Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s. 79 vd.; Mollamahmutoğlu Hamdi, s.154; Esener, Turhan, s.83-84.

¹⁴ Çelik Nuri, s.53.

¹⁵ Oğuzman M.Kemal, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul 1969, s.12-13; Narmanlıoğlu Ünal, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul 2008, s.126-127.

zorunluluk da yoktur. Mesela bir fikrin gerçekleşmesine hizmet amacıyla veya bir kamu hizmetinin görülmesi için de bir işletme kurulabilir¹⁶.

İşletme genellikle işyerine göre daha geniş bir kavramdır. Örneğin bir bankanın şubeleri, otelcilik işletmesinin otelleri, denizcilik işletmesinin gemileri aynı işletmenin kapsamına giren birden çok işyerini meydana getirir. Ancak işletmeyi çeşitli işyerlerinin toplamı olarak tanımlamamak gerekir. Çünkü işyeri ve işletme aynı organizmanın iki farklı görünüşünü oluştururlar. Bazen işletme tek bir işyerinden de ibaret olabilir. Bir işverenin tek bir fabrikası varsa, bu hem işyeri hem de işletme durumunda olup üretime yönelik tarafı işyeri, iktisadi amaç güden yönü ise işletme sayılır¹⁷.

İş Hukuku alanında işletmenin önemi sadece Sendikalar Kanunu'ndaki işveren vekili kavramında kendisini gösterir. İşletme işyerinden daha geniş ve işyerlerini kapsayan bir kavramdır. Yukarıda da belirtildiği gibi bazı durumlarda bir işletmeye bağlı birden çok işyeri vardır. Mesela şubeleri olan bir banka işletme, şubeler ise onun işyerleridir¹⁸.

II. GENEL OLARAK KAZA VE İŞ KAZASI KAVRAMLARI

1. Genel Olarak Kaza Kavramı

Hukuk teorisinde kaza kavramının biri geniş diğeri dar anlamda olmak üzere iki anlamı olduğu kabul edilir. Aniden ve istenilmeden bir zararın doğumuna neden olan sebepler bütününe geniş anlamda kaza adı verilir. Kaza kavramı burada vücut bütünlüğünün ihlali ve ölüm ile birlikte eşyaya gelen zararları da kapsar¹⁹. Dar anlamda kaza ise, yalnız vücut bütünlüğünün ihlali ve ölüm hallerini içerir²⁰. Konumuzun temel unsurlarından olan iş kazası da dar anlamda kaza kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.

Türk Hukuk Sistemi'nde dar anlamda kazanın oluşabilmesi çeşitli unsurların varlığına bağlanmıştır. Aşağıda açıklanacak olan bu unsurlar sırasıyla vücut bütünlüğünün ihlali, dışarıdan gelen olay, istenilmeme, ani olma ve uygun illiyet bağıdır. Sözü edilen unsurlardan hareket edildiğinde, vücut bütünlüğünü bozan, dışarıdan gelen ve ani nitelikli

¹⁶ Süzek Sarper, s.179.

¹⁷ Centel Tankut, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1998, s.74; Esener Turhan, s.82-87; Oğuzman M.Kemal, s.13.

¹⁸ Y. 9. HD. 1.2.1966, 404/696 ve Y. 9. HD. 20.5.1968, 12375/7691.

¹⁹ Türk mevzuatında kaza tanımlanmamıştır. Türk Hukuk Lügatı'nda kaza "bir irade sonucu olmaksızın veya umulmayan hal dolayısıyla bir kimsenin veya bir şeyin arızaya veya zarara uğraması" olarak tanımlanmıştır. Bkz. "Türk Hukuk Lügatı", C II, Ankara 1991, s.1254.

²⁰ Eren Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s.6.

istenilmeyen bir olayın hukukumuzda dar anlamda kaza olarak nitelendirildiğini söylemek mümkündür.

Kaza kavramı yabancı hukuk sistemlerinde de benzer unsurlarla açıklanmıştır. İsviçre Federal Sigorta Mahkemesi, alışılmamış bir dış etkenin insan vücudunda yarattığı ani ve istenilmeyen zarar verici etkiyi kaza olarak değerlendirmiştir²¹. Alman Hukuku'nda yer alan bir tanımlamada ise kaza sakatlanmaya sebep olan beklenilmeyen bir olayı ifade etmektedir²². Amerikan Hukuku'nda genel anlamda kaza, tümüyle rastlantısal olarak zarara sebep olan olayları ifade eder²³. İngiliz Hukuk Sistemi'nde ise genel olarak kaza, beklenilmeyen bir aksilik veya umulmayan ya da tasarlanmayan talihsiz bir olay şeklinde tanımlanır. Ancak iş kazalarında bu tanımlamanın dışına çıkılmaktadır. Böylelikle olağan ya da umulan olaylar dahi iş kazası olarak değerlendirilebilmektedir²⁴.

Görüldüğü gibi anılan kavram, belirtilen tüm hukuk sistemlerinde unsurları bakımından benzer içeriktedir. O halde dar anlamda kazanın unsurları olarak dikkate alınması gerekenler şu şekilde sıralanabilir: Vücut bütünlüğünün ihlali, buna sebep olan harici, istenilmeyen, ani bir olay ve ihlal ile zarar arasında uygun illiyet bağı²⁵. Çalışmamızın bu aşamasında iş kazasının anlatımında yarar sağlayacağı düşüncesiyle anılan unsurları kısaca ortaya koymakta yarar görmekteyiz.

A. Genel Olarak Kazanın Unsurları

a) Vücut Bütünlüğünün İhlali veya Ölüm

Bir kazanın hukuksal sorumluluk yaratabilmesi için zarar oluşturması gerekir. Söz konusu zarar, malvarlığında bir eksilme şeklinde gerçekleşebileceği gibi vücut bütünlüğünde eksilme ya da ölüm şeklinde de ortaya çıkabilir. Vücut bütünlüğünde meydana gelen kayıpların zarar olarak nitelendirilebilmesi için mutlaka anatomik bir değişiklik yaratması gerekmez. Kaza sonucu gerçekleşen ruhsal harabiyet de zarar olarak değerlendirilebilir²⁶.

²¹ Eren Fikret, s.6.

²² Akın Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s.19.

²³ Akın Levent, s.19.

²⁴ Akın Levent, s.19.

²⁵ Yargıtay da bir kararında söz konusu unsurlara yer vermiştir; “İş kazasından söz edilebilmesi için, insan hayatına son veren olayın, ani, beklenmedik bir dış etken sonucu gerçekleşmesi ve olayla iş arasında uygun neden sonuç bağı bulunması gereklidir.” Y. 10. HD. 25.02.1977, 8293/1370.

²⁶ Cismani zararın vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilmiş bir zarar olduğu ve ruhsal zararın da onun kapsamına girdiğini belirten kararlar için bkz. Y. 21. HD., 07.10.1997, 6111/6174; Y. 21. HD. 08.12.1997, 8067/8106 sayılı kararları.

Yargıtay'a göre vücut bütünlüğünün ihlali kavramına, insan vücudunda anatomik bir değişikliğe neden olacak fiziki müdahalelerden başka, fiziki olmayan bir müdahale, mesela bir korku sonucu meydana gelen kalp hastalığı, erken ya da noksan doğum, sinir bozukluğu gibi haller de girer. Çünkü Borçlar Kanunu'nun 46. maddesi sadece vücut bütünlüğünün değil ruhsal bütünlüğün zarar görmesi hallerinde de uygulanabilmektedir. Ayrıca kişinin fiziksel görünümünün değişmesi, güzelliğinin zarara uğraması da vücut bütünlüğünün ihlali kavramına dâhildir²⁷.

Vücutta oluşan zarar değişik şekillerde gerçekleşebilir. Bir organın kopmasını veya zedelenmesini ya da faaliyet gücünün azalmasını bu anlamda zarar olarak görmek mümkündür.

Kaza sonucunda vücutta meydana gelen zararın kazadan hemen sonra oluşması gerekmez. Kaza ile uygun illiyet bağına koruduğu sürece zarar daha sonra da ortaya çıkabilir. Bu yüzden mevzuatımızda, sigortalıyı hemen veya sonradan bedensel zarara uğratan olaylar ifadesi kullanılmıştır.

b) Dışarıdan Gelen Olay

Zarara sebep olan olayın kaza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun organik yapısına yabancı, dışarıdan gelen bir etkinin sonucu olması gerekir. Kişinin bünyesinde bulunan rahatsızlıkların vücutta oluşturduğu zararlar, kaza sonucu oluşmuş sayılamaz. Mesela; verem hastası bir işçide basit bir iş, herhangi bir hareket veya efor sarfi akciğer kanamasına sebep olabilir. Ancak bu kanamanın gerçek sebebi yapılan iş, hareket veya sarfedilen efor değil, bünyesel zayıflık yani dahili bir etkidir.²⁸ O sebeple, bu gibi hallerde genel anlamda kazadan söz edilemez.

Harici etken düşme, vurma, çarpma gibi doğrudan maddi bir temas şeklinde gerçekleşebileceği gibi ortamdaki sıcaklık, nem, duman vb.'den etkilenme şeklinde de ortaya çıkabilir. Başka bir deyişle; bir varlık, sert bir cisim, elektrik akımı, sıcaklık, su ya da gaz harici etkiyi sağlamaya yeterli sayılabilecek unsurlar arasında gösterilebilir²⁹.

²⁷ Y. 4. HD., 27.03.1979, 1978/13013, 1978/4136.

²⁸ Yargıtay'a intikal etmiş bir olayda, "*Deri balyalarını kaldırmakla görevli işçi beyin kanaması sonucunda hayatını kaybetmiştir. Yüksek mahkeme, beyin kanamasının beyin kanamasının balyaların kaldırılması sırasında harcanan fazla efordan kaynaklanması halinde dışsal unsurun gerçekleşmiş olacağını ve iş kazasının varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.*" Y. 10. HD. 19.11.1976, 5763/7910

²⁹ Eren Fikret, s.9.

c) İstenilmeyen Olay

Zarar meydana getiren olayın bir kaza olarak nitelendirilebilmesi için doğurduğu sonuçların mağdur tarafından istenilmemiş olması gerekmektedir. Zira mağdurun istek ve arzusu kaza kavramının yapısına aykırıdır³⁰. Dolayısıyla ameliyat gibi bir kimsenin önceden kabul ettiği ve vücudunda zarar meydana getirebilecek durumları kaza olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Bununla beraber genel anlamda kazanın oluşması için aranan ‘istenilmeyen olay’ unsuru, Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında iş kazası için zorunlu bir unsur olarak görülmez. O sebeple işyerinde sigortalı tarafından kasten veya bağışlanamaz kusur ile meydana getirilen kazalar da iş kazası olarak değerlendirilir ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlık yardımı yapılır³¹.

Sosyal Güvenlik Hukuku’nda ‘istenilmeyen olay’, iş kazası açısından bir unsur düzeyine ulaşmasa da iş kazası sonucunda sağlanan yardımlara etki edebilir. Nitekim kazanın özlenen bir durum olarak görülmesine engel olmak için, kastı yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalılara geçiçi iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri verilmez. Ayrıca bağışlanamaz kusuru ile kazanın oluşumuna katkı sağlayan sigortalıların Kurum’dan alabilecekleri parasal sigorta yardımlarında da kusurları oranında indirime gidilir.

d) Ani Olay

Genel anlamda bir kazadan söz edilebilmesi için zarar doğuran olay aniden ortaya çıkmalıdır³². Anilik, olayın bir anda değil bütün olarak bir kerede doğmasını ifade eder. O nedenle zararı doğuran olayın kabul edilebilir bir süre devam etmesine engel yoktur³³. Mesela; aşırı soğuktan etkilenme şeklinde gerçekleşen zararlarda ya da ortamdaki gazdan zehirlenme olaylarında zarar bir iki saniyede gerçekleşmeyip birkaç saat sürebilmektedir.

Anilik unsuru, iş kazalarında da önemsiz sayılamaz. Buna rağmen iş kazalarında olayın gerçekleşme süresi, meslek hastalıkları için var olan hastalanma süresi ile karşılaştırılmayacak kadar kısadır³⁴. Nitekim İsviçre Hukuku’nda aniden oluşma şartı kısa

³⁰ **Karayağın** Yaşar, Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara 1960, s.14.

³¹ **Güzel Ali/Okur** Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2008, s.177.

³² Yargıtay ani olay unsurunu iş kazalarında da aramaktadır. Bkz. Y.10. HD. 20.04.1976, 8318/2811.

³³ Eren’e göre ani olaydan, başlangıç ve sonu sabit olan ve bir defalık oluş anlaşılmalıdır. **Eren** Fikret, s.10.

³⁴ Yargıtay da bir kararında işyerinde güneş çarpmasını belli bir süre güneş altında kalmış dahi olsa iş kazası olarak değerlendirmiştir, Y. 9. HD. 10.03.1972, 25761/6205. Bir başka kararında da yapılan işin

sürede oluşma haline dönüştürülmüştür. Alman Hukuku'nda ise ani olaydan en fazla bir vardiya süresi kadar devam etme anlaşılmaktadır³⁵.

Kazalardaki anilik unsuru tıpkı Türk Hukuk Sistemi'nde olduğu gibi İngiliz Hukuk Sistemi'nde de esnek bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Buna göre zarara sebep olan olay ile bu olayın ortaya çıkış süreci birbirinden ayrılır. Böylelikle her biri kaza olarak nitelendirilse bile tek başlarına zarar doğurmaya yeterli olmayan olaylar bir süreç olarak ele alınır. Nitekim periyodik olmayan patlama sesleri çıkaran bir makinenin yanında çalışan işçinin psikiyatrik rahatsızlığa uğraması olayında patlamaların her biri ayrı bir kaza olarak nitelendirilmiştir. Ancak söz konusu patlamalar tek başlarına anılan rahatsızlığı oluşturmaya yeterli görülmediklerinden seri olarak dikkate alınmışlar ve psikiyatrik rahatsızlığın bir iş kazası sonucu gerçekleştiği kabul edilerek zarar görene sigorta yardımları sağlanmıştır³⁶.

e) Uygun İlliyet Bağı

Kaza kavramının son unsuru, zarar ile kaza arasında uygun illiyet bağının varlığıdır. Buna göre ortaya çıkan zararın, kaza olarak adlandırılan olaydan kaynaklanmış olması gerekir. Uygun illiyet bağı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda sorumluların belirlenmesinde büyük önem taşır. Bu noktada tekrara sebebiyet vermemek için konuya ilişkin ayrıntılı açıklamanın iş kazaları bağlamında ele alınacağını belirtmekle yetiniyoruz.

2. İş Kazası Kavramı

A. Genel Olarak İş Kazası

İş kazası öğretide ve yargı kararlarında tanımlanmıştır. Öğretideki tanımlamaya göre iş kazası; işçinin, işverenin hâkimiyeti altında bulunduğu bir sırada, onun için ifa ettiği işten veya iş dolayısıyla dış bir sebeple aniden meydana gelen bir olay sonucu uğramış olduğu kazadır³⁷.

özelliğine göre zehirlenmenin yavaş yavaş da olsa iş kazası olarak değerlendirilebileceğini belirtmiştir, Y. 10. HD. 16.09.1975, 2547/4706.

³⁵ **Üçışık** Hasan Fehim, İşverenin Kavga Sırasında Yaralanan İşçiye Karşı Sorumluluğu, İHU, İ.K. 73, (no:3), İstanbul 1985, s.97.

³⁶ **Akın** Levent, s. 23.

³⁷ **Balci**, Mesut, "İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları" s.61; **Bigat**, Şevket Güney, "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Kavramları ve Bu Riskler Sonucu Beden Gücünün Azalmasından Kaynaklanan Tespit Davaları", s.42; **Şakar**, Müjdat, "İş Güvenliği Tedbirlerinin Alınmaması Sebebiyle İşverenin Hukuki Sorumluluğu", s.195; **Alper**, Yusuf, "Türkiye'de Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar" s.164

Sorumluluk hukuku yönünden iki ayrı iş kazası kavramı vardır: “Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazası” ve “5510 S. Kanun Anlamında İş Kazası”. İş kazasının her iki kavram açısından doğurduğu hukuki sonuçlar farklıdır. Gerçekten, Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazası, işverenin işçiye karşı sorumlu olacağı iş kazalarını tanımlamak için kullanılır. 5510 S. Kanun Anlamında İş Kazası ise, sigortalı işçiye sosyal sigorta yardımlarının yapılması sonuçlarını doğurur.³⁸.

Bu nedenlerle, iş kazasını, Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazası ve 5510 S. Kanun Anlamında İş Kazası ve olarak iki ayrı başlık altında incelemekte yarar görüyoruz.

B. Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazasının Tanımı ve Unsurları

a) Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazasının Tanımı

Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazası, sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan gelen bir etkenle, onu bedensel veya ruhsal zarara uğratan olaydır³⁹. Bu tanımdan yola çıkarak ortaya koyacağımız unsurları aşağıda ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

İşçi ile işveren arasında yapılan hizmet sözleşmesi uyarınca işveren iş tehlikelerine karşı işçiyi korumak, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunun yasal dayanakları İş Kanunu ve Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu’nun 332. maddesinin 1. fıkrası, işverene "işçinin maruz kaldığı işyeri tehlikesine karşı gerekli tedbirleri almak yükümlülüğü getirmiştir⁴⁰.

Bunun gibi, İş Kanunu'nun 77.maddesi 1. Fıkrasında, işverenlerin işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü oldukları hükmü öngörülmüştür. Bu hükümlerle, işverene iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için her türlü önlemi sınırsız olarak almak zorunluluğu getirilmiştir. İşveren bunun yanında, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için

³⁸ Y. 10 HD. 26.4.1977, 1976/6231-3150, **Akın**, Levent, “Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Sempozyum Tebliğler Kitabı” 2008, s.55. (Akt: **Güneren**, Ali, s.433); **Değirmencioglu**, Ayşe Özlem, “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası”, s.35 vd.

³⁹ **Tuncay**, Can/**Ekmekçi**, Ömer, “Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları” s.292, **Akın**, Levent, s.23, **Güzel Ali/Okur** Ali Rıza/**Caniklioglu** Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2008, s.320.

⁴⁰ 332. maddenin karşılığı olarak düzenlenen yeni Borçlar Kanunu Taslağının 417. maddesi 2. fıkrasında "işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla" yükümlü tutulmuştur.

çıkarılan tüzük, yönetmelik ve genelge hükümlerine uymak zorundadır⁴¹. Ayrıca işveren, mevzuatta öngörülme bile, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliğini almak zorundadır. Yargıtay uygulaması ve öğretinin görüşü de bu yöndedir⁴².

Söz konusu düzenlemelerle işverene yüklenen ödevlerin gerektiği gibi yerine getirilmemesinden doğan kaza, Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazası'nı oluşturur ve işverenin işçiye karşı sorumluluğunu doğurur. Bu nitelikteki kazalar 5510 S. Kanun Anlamındaki İş Kazaları'na oranla daha dar kapsamlıdır. O nedenle Bireysel İş Hukuku Anlamındaki her iş kazası 5510 S. Kanun Anlamında da (yani Sosyal Güvenlik Hukuku) iş kazası sayılır⁴³. Buna karşılık daha geniş kapsamlı olan Sosyal Güvenlik Hukuku anlamındaki her iş kazası aynı zamanda Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazası olarak nitelendirilemez⁴⁴.

Sosyal Güvenlik Hukuku Anlamındaki İş Kazası ile Bireysel İş Hukuku Anlamındaki İş Kazası arasındaki fark Yargıtay'ın bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “Bir olayın iş kazası sayılmasının sosyal sigortalar kanunu bakımından sonuçları ile işveren aleyhine açılan tazminat davası bakımından sonuçları aynı değildir. İş kazası olan olay, diğer koşullarda gerçekleştiğinde doğrudan doğruya yasada belli sigorta yardımlarının yapılmasını gerektirdiği halde işveren aleyhine açılan tazminat davasında ise, işverenin sorumluluğu için işyerinde ve işverenle ilişkili olmasıyla uygun neden sonuç bağının bulunması gerekir⁴⁵.”

b) Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazasının Unsurları

aa) Dıştan Gelen Ani ve İstenilmeyen Bir Olayın Varlığı

Bireysel İş Hukuku anlamında bir olayın iş kazası sayılabilmesi için zarara sebep olan etken çalışanın bünyesel rahatsızlığı değil dışarıdan gelen bir olay olmalıdır. Mesela kaza; çarpma, kesme, patlama, vurma, elektrik akımı, sıcaklık, gaz, duman, yüksekten

⁴¹ **Güneren** Ali, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2010, s.435.

⁴² **Süzek Sarper**, “İş Hukuku”, s.349.

⁴³ **Akın Levent**, s. 44.

⁴⁴ Yargıtay'ın bir kararına konu olayda, yol inşaatında çalışan sigortalı, bir ara işe ara verip yola 200 metre mesafedeki üzüm bağına gitmiştir. Oradaki bir kayanın üzerine çıkıp üzüm yerken düşmüş ve ölmüştür. Yüksek mahkeme olayı sosyal sigortalar hukuku anlamında iş kazası gibi bunun doğal sonucu olarak maddi tazminat talebini de reddetmiştir. Y. 9. HD. 08.04.1992, 2500/3929.

⁴⁵ Y. 10. HD. 26.04.1977, 1976/6231, 1977/3150.

düşme gibi dış etkenlerle meydana gelebilir⁴⁶. Ancak zarara sebep olan her harici olay işverenin sorumluluğunu gerektirmez. Nitekim öngörülmeleyen ve karşı konulamayan bir harici olay, işverenin sorumluluğunu doğuran bir iş kazasını oluşturamamakta aksine daha sonra ayrıntılı olarak inceleneceği gibi onu sorumluluktan kurtarmaktadır.

Bireysel İş Hukuku yönünden kazaya neden olan olayın sigortalı tarafından istenilmemiş olması gerekir⁴⁷. Çünkü, zarara uğrayanın isteğinin bulunması kaza kavramıyla uyuzmaz. Bununla beraber Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında iş kazasında kazanın istenilmemesi zorunlu bir unsur değildir. Bu nedenle sigortalının kastı olayın iş kazası sayılmasına engel değildir. Mesela, sigortalıların iş yerinde intiharı 5510 S. Kanun Anlamında İş Kazasıdır⁴⁸.

Oysa Bireysel İş Hukuku yönünden sigortalının kastı ile meydana getirdiği zarar verici olay iş kazası sayılmaz ve dolayısıyla işveren bu kazanın sonuçlarından sorumlu tutulamaz. Bu nedenle de sigortalının işyerindeki intiharı Bireysel İş Hukuku Yönünden İş Kazası sayılamaz.

Zararı doğuran olay aniden ya da çok kısa bir zaman aralığı içinde oluşmalıdır. Bu unsur iş kazasını meslek hastalığından ayırır. Çünkü meslek hastalığı ani değil uzun bir zaman diliminde oluşmaktadır.

Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, ani olay kavramını dar yorumlamak gerekir. Bundan amaçlanan başlangıç ve sonu sabit olan tek ve bir defalık olaydır⁴⁹. Gerçekten, zehirlenme olayında olduğu gibi olay ile sonuç arasında bir veya birkaç saatin geçmesi iş kazasının anilik niteliğini değiştirmez.

bb) Uygun İlliyet Bağının Varlığı

Uygun illiyet bağı, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli ya da böyle bir sonucun

⁴⁶ **Bostancı** Yalçın, Sosyal Güvenlik Hukukunda İsteğe Bağlı Sigortalılık, Konya 2003, s.33; Yargıtay konuya ilişkin önüne gelen bir uyuzmazlıkta sigortalının işverene ait iş yerinde ölçüm işini yaparken güneş çarpmasına bağılı olarak oluşan kalp krizi sonucu ölüm olayını iş kazası sayarak işvereni sorumlu tutmuştur. Y. 21.HD. 04.03.2004, 2003/11566.

⁴⁷ **Eren** Fikret, s.10; **Atabek** Reşat, Halefiyet Hali, İstanbul 1969, s.43; **Ekonomi** Münir, İş Hukukunun Esasları C 1 Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, s.85; **Uluslan** İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, s.72; **Akın** Levent, s.46; **Tuncay Can/Ekmekçi** Ömer, Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s.293.

⁴⁸ Aksi görüş için bkz: **Tuncay/Ekmekçi**, s.293.

⁴⁹ **Eren** Fikret, s.10.

meydana gelmesini kolaylaştıran sebep ile sonuç arasındaki bağlantıyı ifade eder⁵⁰. İşverenin sorumluluğunu doğuran bir iş kazasından söz edebilmek için iki illiyet bağının birlikte bulunması gerekir. Bu illiyet bağlarından birincisi, kaza ile zarar arasında illiyet bağı bulunması, ikincisi, işveren tarafından yürütülen işle kaza arasında uygun illiyet bağı bulunmasıdır.

aaa) İş Kazası İle Zarar Arasındaki İlliyet Bağı

Kaza ile zarar arasındaki illiyet bağı çerçevesinde işverenin sorumluluğunun doğabilmesi için çalışanın uğradığı zararın ortaya çıkan kazanın uygun bir sonucu olması gerekir⁵¹. Aksi halde kazaya uğrayan sigortalının işverenden tazminat isteyebilmesi mümkün değildir. Mesela işyerinde başına bir cismin düşmesi ile yaralanarak hastaneye kaldırılan sigortalının, tedavi sonrasında taburcu olarak evine gittiği sırada trafik kazasında ölmesinden, işyerindeki kaza ile nihai zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmaması sebebiyle işveren sorumlu tutulamaz⁵².

Yargıtay'ın çok eski bir içtihadı birleştirme kararında da belirttiği gibi, sigortalıda saptanan sürekli iş göremezliğin, uğradığı iş kazasının sonucu olup olmadığının, yani kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığının araştırma yapılarak belirlenmesi gerekir⁵³.

Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıkta, sigortalının 1991 yılında geçirdiği iş kazasından 11 yıl sonra saptanan sürekli iş göremezlik oranı ile iş kazası arasında⁵⁴, iş yerinde sol ayak dizi üzerine düşen sigortalının sonradan sol bacağına oluşan tümör nedeniyle, iş yerinde yaralanma olayı ile⁵⁵, iş kazası geçiren sigortalının 5 yıl sonra gerçekleşen ölümü nedeniyle iş kazası ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının⁵⁶, 5510 Sayılı Kanun'un 95/2 maddesinde (506 Sayılı Kanun'un md.109) öngörülen prosedür doğrultusunda saptanması gerektiğine karar vermiştir.

⁵⁰ Akın, Levent, s.46.

⁵¹ Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, işyerinde gerçekleşmiş olan kriz sonucu ölümün iş kazası sayılabilmesi için anılan kriz ile ölüm olayı arasında uygun illiyet bağının varlığının aranması gerektiğini ifade etmiştir. Y. 9. HD. 04.05.1970, 2909/4545.

⁵² **Mollamahmutoğlu** Hamdi, Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s.20-21; **Demircioğlu** A.Murat/**Centel** Tankut, İş Hukuku, İstanbul 1993, s.50; **Reisoğlu** Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1965, s.451 vd.; **Kılıçoğlu** Mustafa, Tazminat Esasları ve Hesaplama Yöntemleri, Ankara 2008, s.115; Aynı doğrultuda bkz. Y. 10. HD. 25.05.1989, 3064/4630 sayılı kararı.

⁵³ Y. IBK 28.6.1876,6/4.

⁵⁴ Y. HGK 16.11.2005,10/577-630.

⁵⁵ Y. HGK 3.7.2002,10/583-571.

⁵⁶ Y. 21. HD. 13.3.2008,2007/16201-4125.

bbb) İş Kazası İle İşverence Yürütülen İş Arasındaki İlliyet Bağı

İşverenin sorumluluğu için aranan ikinci illiyet bağı, kaza ile iş arasındaki uygun illiyet bağıdır. Kaza ile illiyet bağı içerisinde bulunması gereken iş kavramı gerek yargısal kararlarda gerekse öğretilerde değişik şekillerde ifade edilmektedir. Anılan kavram bazı içtihatlarında, kaza ile işveren ya da onun eylemi arasındaki illiyet bağı olarak belirtilirken, bazılarında ise kaza ile işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümüne aykırı davranışı arasındaki illiyet bağı olarak vurgulanır. Benzer ifade farklılıklarına öğretilerde rastlanmaktadır. Kimi yazarlar kazayla illiyet bağı içerisinde bulunması gereken unsuru işçinin işi olarak belirtirken, kimileri de yapılan iş ya da işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ödevine aykırı hareketi olarak gösterirler⁵⁷.

Bahsi geçen ifade şekillerinin hepsi işverenin sorumluluğunu doğuran kazayla işveren arasındaki uygun illiyet bağının kurulması için kullanılabilir niteliktedir. Kısacası kaza, olayların normal akışına ve olağan yaşam deneylerine göre işverence yürütülen işin doğrudan ya da dolaylı bir sonucu olmalıdır⁵⁸. Mesela işverene ait plastik imalatı işyerinde pres işçisi olarak çalışan işçinin parmaklarını pres makinesinde kaybetmesi, inşaat işçisinin çalışmakta olduğu inşattan düşmesi gibi durumlarda işverence yürütülen iş ile kaza arasında uygun illiyet bağı açık seçiktir. İşverene ait işin işyerinde veya işyeri dışında yürütülüyor olması önemli değildir. Önemli olan yürütülen iş ile sigortalının uğradığı kaza arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı her olayda o olayın özellikleri gözetilerek saptanması gerekir⁵⁹.

ccc) İş Kazasının İşverenin İşİ İle İlgili Olup Olmadığının Tespiti İçin Kullanılan Karineler

İş kazasının, işverenin işi ile ilgili olup olmadığının tespitinde birtakım karinelere dayanılır. Bu karinelerin bulunduğu durumlarda aksi ispatlanmadığı sürece oluşan iş kazasının işle ilgili olduğunu düşünebilmek mümkündür. Söz konusu karinelerin ilki, işverenin yürüttüğü işin icrası sırasında gerçekleşen kazaların işle ilgili olduğunun kabul edilmesidir. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, işçi bir tomruk deposunda tesellüm

⁵⁷ Akın Levent, s.47.

⁵⁸ **Ulusan** İlhan, s.73; **Eren** Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun Illiyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s.51; **Akın** Levent, s.47.

⁵⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin bir kararında "*bir olay, hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeyi elverişli bulunur, diğer bir deyimle olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olması ile kolaylaşmış bulunur ise, ilk olay uygun sebep ve sonuç olgusuna göre, ikincinin nedeni sayılır.*" diyerek uygun illiyet bağı kavramına açıklık getirmiştir. Y. HGK 09.04.1964, 538, 24.06.1964, D-4-48.

görevlisi olarak çalışmaktadır. Ancak kazaya uğradığı sırada tomruk deposunun hemen önünde, kamyonların durduğu yol kavşağında tesellüm kâğıdını almakla görevlidir. Yüksek Mahkeme'nin Sosyal Sigortalar Hukuku açısından değerlendirdiği ve iş kazası saydığı bu olay Bireysel İş Hukuku Anlamında da iş kazası sayılabilir⁶⁰. Zira işçi kaza anında işverenin yürüttüğü işin icrasını sürdürmektedir. O nedenle işveren bu esnada ortaya çıkan iş kazasından sorumludur.

İş kazasının işverenin yürüttüğü işle olan ilgisinin tespitinde yararlanılan karinelere bir diğeri, işverenin alması gereken tedbirlerle ilgilidir. Oluşan iş kazası, işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklanmışsa gerçekleşen zarardan işveren sorumlu tutulabilir⁶¹. Ancak bunun için önlemleri almama davranışı ile oluşan zarar arasındaki uygun illiyet bağının kesilmemesi gerektiğine dair şüphe yoktur.

İşçilerin uğradıkları iş kazalarının işle olan ilgisinin kurulabilmesi için yararlanılabilecek karinelere biri de, olayın iş süresi içinde gerçekleşmesidir. Buna göre olay anı iş süresine ya da iş süresinden sayılan hallerde dahil ise iş kazasının işle uygun illiyet bağı içinde olduğu söylenebilir⁶². Misal vermek gerekirse, işverence görevli olarak gönderilen işçinin yolda geçirdiği süre iş süresine dahildir. Bu sebeple yolculuk esnasında uğradığı kaza işle ilgili kabul edilerek işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür⁶³. Fakat uygun illiyet bağının kesildiği durumlarda tıpkı yukarıda belirtildiği gibi işveren burada da sorumlu tutulmaz. (illiyet bağının kesilmesi durumlarını müstakil bir başlık altında ayrıca inceleyeceğiz)

İş kazasının işle ilgisinin kurulmasında başvurulabilecek karinelere bir başkası da yürütülen işin yarattığı tehlike karinesidir. İşçinin uğradığı kaza, işverenin yürüttüğü işin doğrudan ya da dolaylı olarak yarattığı tehlikenin sonucu ise olayın işle uygun illiyet bağı içinde olduğu kabul edilir.

İş kazasının yürütülen işle olan bağlantısının kurulmasında yararlanılan karinelere birkaçının ya da tamamının aynı olayda bir araya gelebilmeleri mümkündür. Bu sebeple anılan illiyet bağının her olaydaki işçi-işveren ilişkisinin özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır. Önemle belirtilmelidir ki; bir iş kazasında sözü edilen

⁶⁰ Y. 10. HD. 18.09.1990, 6897/7605.

⁶¹ Yargıtay'a göre de işyerinde meydana gelmeyen ve işverenin tedbir alma eylemi ile bağlantısı bulunmayan olaylar işveren yönünden iş kazası değildir. Y. 9. HD. 13.04.1970, 1495/3566.

⁶² Akın Levent, s.48.

⁶³ Yargıtay da benzer bir olayda aynı değerlendirmeyi yaparak olayı iş kazası sayıp işvereni tazminatla sorumlu tutmuştur. Y. 9. HD. 05.04.1983, 374/3094.

karinelerden hiçbirine rastlanmamış olması, işverenin iş kazasından sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmez. Oluşan bir iş kazasında söz konusu karinelerden birine rastlanmasa da kazanın işverenin işiyle olan ilgisi tespit edilebiliyorsa işveren yine sorumlu tutulabilir⁶⁴.

cc) Maddi Bir Zararın Varlığı

Bireysel İş Hukuku Anlamında bir iş kazasının varlığından söz edebilmek için kazaya uğrayan işçinin bedensel bir zarara uğramış olması gerekir. Burada söz konusu olan zararlar, özellikle iş kazası nedeniyle işçinin sürekli iş göremezliğe uğramasından kaynaklanan zararlardır.

Bireysel İş Hukuku Anlamında İş Kazası'nın neden olduğu maddi zarar 5510 S. Kanun Anlamındaki İş Kazası zararına oranla daha kapsamlıdır. Gerçekten, 5510 S. Kanun Anlamındaki İş Kazasında zarar, Kurumca sağlanan yardımların karşılamaya çalıştığı sadece sigortalının sağlık harcamaları ve kazanç kayıplarına ilişkindir⁶⁵. Buna karşılık, Bireysel İş Hukuku anlamındaki iş kazası zararı tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması ve yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olmak üzere çok daha geniş kapsamlıdır (B.K. m. 46/1).

c) 5510 Sayılı Kanun Anlamında İş Kazasının Tanımı ve Unsurları

aa) 5510 Sayılı Kanun Anlamında İş Kazasının Tanımı

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesine göre iş kazası: “yasada açıklanan hal ve durumlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olaydır.” Buna göre 5510 Sayılı Kanun'da da Mülga 506 Sayılı Kanun'daki gibi iş kazası tanımlanmamış, 13. maddesinin 1. fıkrasında hangi durumlarda meydana gelen kazanın iş kazası sayılacağı yer ve zaman koşuluna bağlı olarak düzenlenmiştir⁶⁶. Ayrıca söz konusu düzenleme ile iş kazası kavramı genişletilmiş, işçiler yanında kendi ad ve hesabına bağımsız çalışanlar da kapsama alınmıştır.

5510 S. Kanun'un 506 S. Kanun'dan farklı olarak iş kazası uygulamasını genişlettiği hal ise işçilerin işe gidip geldikleri sırada kaza geçirmeleri halidir. 506 S. Kanun'a göre: “işçilerin, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelen kaza” iş kazası sayılmaktadır. 5510 S. Kanun ise 13.

⁶⁴ Akın Levent, s.49.

⁶⁵ Akın Levent, s.55.

⁶⁶ Güneren Ali, s.342, Balcı Mesut, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2008, s.64.

maddenin son bendinde: “sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında meydana gelen kazayı” iş kazası saymaktadır. Yani Mülga 506 S. Kanundan farklı olarak “toplu” ibaresi çıkarılarak artık sigortalı, işverenin sağladığı araç ile tek başına işin yapıldığı yere giderken meydana gelen kazada iş kazası kapsamına dahil edilmiştir. Mesela, işveren sigortalıya bir otomobili kendisi kullanarak işyerine gidip gelmesi için tahsis etmiş ise trafik kazası halinde olay artık iş kazasıdır. Otomobilin işverene ait olması gerekmez. İşveren başkasına ait aracı da kiralayıp tahsis edebilir. Bu tür bir iş kazasında doğal olarak kazaya uğrayan kişi kurum yardımlarından yararlanacaktır⁶⁷.

Sosyal Sigorta Hukuku anlamında iş kazasından ne anlaşılması gerektiği yabancı hukuk sistemlerinde de çeşitli şekillerde ortaya konulmuştur. Alman Devlet Sigorta Kanunu’nda iş kazasının, sigortalının kanunda sayılan sigortalı faaliyetler sırasında uğradığı kaza olduğu belirtilmektedir. Fransız Hukuku’nda iş kazası Sosyal Güvenlik Kanunu’nda tanımlanmıştır. Buna göre iş kazası, işçinin emir ve talimat altında bulunduğu sırada uğradığı fiziksel sakatlanmadır⁶⁸. İtalyan Hukuku’nda ise, hukuka uygun kaza riski taşıyan bir işin yürütülmesi sırasında işçinin ölümüne veya üç günü aşkın bir süre iş gücü kaybına sebep olan ani, şiddetli olaylar iş kazası olarak tanımlanmıştır⁶⁹. Amerikan Hukuk Sistemi’nde iş kazası kavramı, işçinin olumlu bir hareketi olmaksızın, beklenmedik şekilde meydana gelen ve öngörülmeleyen olayları da kapsamına almaktadır.⁷⁰ İngiliz Kanunlarında iş kazalarının hangi hallerde oluşacağı tek tek sayılmamıştır. İngiliz İş Hukuku’nda yer alan bir görüşe göre iş kazası, her çeşit endüstri kolunda, işlerin yapılmasından doğan, kişisel yaralanmalara ve maddi kayıplara veya üretimde aksamalara yol açan istenilmeyen olayları ifade eder⁷¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) iş kazalarında sağlanacak yardımlarla ilgili 121 Sayılı Sözleşmesi’nde esas olarak yardımların niteliğine, kapsamına ve yararlanacak olanlara yer verilmiş fakat iş kazasından ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır⁷². Bu konu aynı adı taşıyan 121 Sayılı Tavsiye Kararı’nda düzenlenmiş ve üye devletlerce iş kazası olarak değerlendirilebilecek durumlar ayrı ayrı sayılmıştır. Örgütün 67 Sayılı Tavsiye Kararı’nda yer alan düzenlemede ise yürütülen iş dolayısıyla işçilerin iradesi ve suç sayılır bir hareketi olmaksızın gerçekleşen geçiçi veya sürekli iş göremezlik ya da ölüme sebep

⁶⁷ **Balcı Mesut**, s.66.

⁶⁸ **Akın Levent**, s.24.

⁶⁹ **Akın Levent**, s.25.

⁷⁰ **Akın Levent**, s.25.

⁷¹ **Akın Levent**, s.25.

⁷² **Akın Levent**, s.26.

olan yaralanma durumunda olayın iş kazası sayılarak sigorta yardımlarının bağlanması gerektiği belirtilmiştir.

bb) 5510 Sayılı Kanun Anlamında İş Kazasının Unsurları

aaa) İş Kazasına Uğrayan Kişinin Sigortalı Olması

Sosyal Sigortalar Hukuku Anlamında İş Kazası'nın ilk unsuru kazaya uğrayan kişinin sigortalı olmasıdır. Sigortalı 5510 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde "kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu sigorta kavramı, bağımlı çalışanlar ile birlikte bağımsız çalışanları da kapsayan geniş bir kavramdır.

Konumuz açısından önemli olan kazaya uğrayan kişinin kısa vadeli sigorta kolu uygulaması yönünden 5510 Sayılı Kanun'un 4/1-a) maddesi kapsamında sigortalı sayılmasıdır. Kanun'un 4. maddesi 1.fıkrası a-) bendinde hizmet sözleşmesi ile çalışanlar iş kazası sigorta kapsamına alındıktan sonra 2. fıkrada 6 bentte sayılan bazı kişiler hizmet sözleşmesi ile çalışmaları halinde, bazı kişiler hizmet sözleşmesi ile çalışmadıkları halde, iş kazaları ve meslek hastalıkları yönünden kapsama alınmışlardır. Ayrıca, bunlar gibi 5. maddede 5 bentte sayılan kişiler de 4/1-a) kapsamında sigortalı sayılmışlardır.

bbb) Sigortalının İş Kazasına Uğraması

aaaa) Sigortalının İş Yerinde İş Kazasına Uğraması

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 13.maddesinin 1. fıkrası a bendine göre "sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada" meydana gelen kazalar iş kazasıdır. Bu hüküm 506 Sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan 11. maddesi 1. fıkrası a bendinde de aynen yer almakta idi.

Söz konusu maddenin yazılış biçimine göre, işyerinde meydana gelen ve sigortalıyı bedensel ve ruhsal zarara uğratan her türlü olay, iş ile ilgisi olup olmadığına, işçinin o sırada işverenin otoritesi altında bulunup bulunmadığına bakılmaksızın iş kazasıdır⁷³.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, işçi işyerinde bulunurken Sosyal Sigortalar Kanunu'nun koruyucu hükümlerinden en geniş şekilde yararlandırılmalı, işverenin otoritesi

⁷³ **Canbolat** Talat, Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri, Yeni Sosyal Güvenlik Sisteminin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 21.2.2009, İstanbul 2009, s.55-56.

altında olup olmadığı tartışılmadan sosyal güvenlik açısından korunmalı⁷⁴, bu sırada işverenin otoritesi altında bulunduğu kabul edilmelidir⁷⁵.

Zarar verici olayın iş yerinde meydana gelmesi gerekli ve yeterlidir. İşçinin hangi nedenle işyerinde bulunduğu, olay sırasında çalışıp çalışmadığı, olayın işle ilgili olup olmadığı, iş saatlerinde gerçekleşip gerçekleşmediği önemli değildir.

Yargıtay gerek 506 S. Kanun'un yürürlüğü sırasında, gerekse 5510 S. Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki uygulamasında, her iki Kanunda bulunan aynı nitelikteki düzenlemeyle, sigortalı ve hak sahiplerinin sosyal sigorta yardımlarından yararlanmalarını sağlamak, kısaca sosyal koruma amacını göz önünde tutarak, işyerinde meydana gelen her türlü zararlandırıcı olayı, işle ilgili olup olmadığı, sigortalının o sırada çalışıp çalışmadığı, iş saatlerinde gerçekleşip gerçekleşmediğini dikkate almaksızın iş kazası saymıştır.

Yargıtay son dönem uygulamasında, herhangi bir olay ve işle ilgili olmaksızın sigortalının iş yerinde veya işyeri sayılan yerlerde kalp krizi geçirerek ölmesi olayını iş kazası olarak kabul etmiştir⁷⁶. Yargıtay kalp krizinin iş yerinde başlamış olmasına karşın ölümün sigortalının bir sağlık kurumuna götürülürken yolda veya hastanede gerçekleşmiş olması halinde dahi iş kazası olarak nitelendirmektedir⁷⁷. Çünkü, 506 Sayılı Kanun'da olduğu gibi 5510 Sayılı Kanun'da hangi durumların iş kazası sayıldığı düzenlenirken işverenin sorumluluğuna ilişkin tazminat hukuku kaza kavramında aranan irade dışında olma, öngörülemez ve kaçınılmama, aniden ve dış etken sonucu çıkma unsurları göz önünde tutulmamıştır.

Benzer olarak, sigortalının iş yerinde intihar etmesi olayı da 5510 S. Kanun yönünden iş kazası sayılır. Nitekim Yargıtay sigortalının işyeri yatahanesinde intihar olayını iş kazası saymıştır⁷⁸. Gerçekten, intihar olayının işyerinde gerçekleşmesi yeterli olup, yapılan işle ilgili olup olmaması, işverenin kusurunun bulunup bulunmaması önemli değildir.

Yargıtay, gece bekçiliği yapan sigortalının iş yerinde çalışırken geçirdiği beyin kanaması sonucu felç olması olayını iş kazası olarak nitelendirilmiştir⁷⁹.

⁷⁴ **Ulusan** İlhan, s.76; **Atabek** Reşat, s.52; **Caniklioğlu** Nurşen, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri, İstanbul 2006, s.55-56.

⁷⁵ **Üçışık** Hasan Fehim, Türk Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, İstanbul 1982, s.99.

⁷⁶ Y.HGK. 13.10.2004, 21/529 -527; Y. 21. HD. 3.11.2004, 8871/9254.

⁷⁷ Y. 10 HD. 26.02.1996, 1122/1433, 6.02.1990, 10005/704.

⁷⁸ Y. 10 HD. 05.07.2004, 4465/6429, 29.03.1979, 8413/2759, YKD. 1979/8 s.1167.

⁷⁹ Y. 21. HD. 21.11.2002, 9004/10005.

İngiliz Hukuku'nda işyerinde bulunan işçi hizmet ilişkisi içerisinde sayılır ve uğradığı kaza iş kazası olarak nitelendirilir. Bunun için işçinin fiilen çalışıyor olması gerekmez. Zira her işyerinde fiili çalışmaya ara verilen anlar bulunmaktadır. Mesela bazı işyerlerinde yapacakları işe kendilerini hazırlamaları için işçilerin bir süre serbest bırakıldıkları görülür. Kimi işyerlerinde ise işçiler fiilen çalışmaksızın işverenin talimatına hazır olarak bekletilir. Bu gibi durumlarda işçinin serbest hareket edebilme imkânı, işverenle arasındaki istihdam ilişkisi nedeniyle sınırlanmıştır. İşçi işverenin talimatına açık olarak işine hazırlanmakta, dinlenmekte ya da beklemektedir. Konuya ilişkin İngiliz Mahkemeleri'nde görülen bir davada polis memurunun öğle yemeğini evinde yemesi için izin verilmiştir. Evindeki yemeğin ardından iş merkezine dönmek isteyen memur yolda kazaya uğramıştır. Mahkeme, yemeğini evde yemiş olsa da polis memurunun hareket serbestisinin sınırlı olduğunu, o anda bile görevini ifa etme sorumluluğu içinde bulunduğunu ileri sürerek olayı bir iş kazası olarak nitelendirmiştir⁸⁰.

bbbb) Sigortalının İşverence Yürütülmekte Olan İş veya Görevi Sebebiyle İşyeri Dışında İş Kazasına Uğraması

Sigortalıların, işveren tarafından yürütülmekte olan işi görmekte oldukları sırada uğradıkları kazaların iş kazası sayılabilmesinde belirleyici unsur, kazanın iş görülürken meydana gelmesidir. 5510 Sayılı Kanun'un 13.maddesi 1. fıkrası b) bendine göre, "işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle..." meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedensel ya da ruhsal özre uğratan olay iş kazasıdır. Bu hüküm yürürlükten kaldırılan 506 Sayılı Kanun'un 11/A-b maddesinde düzenlenmekteydi.

Daha sonra 'işyeri dışında' sözcükleri madde metninden çıkarılmış (17.04.2008 gün ve 5754 S.K. m.8 ile) ise de, bu hüküm a bendi ile birlikte değerlendirildiğinde, kazanın işyeri dışında meydana gelmesi aranacaktır⁸¹. Çünkü, işyerinde meydana gelen kazalar a bendinde düzenlenmiştir. işyeri dışında sigortalının uğradığı kazanın iş kazası sayılabilmesi için işyeri dışında yürütülmekte olan bir iş nedeniyle görevlendirilmiş olması gerekir. Bunun dışında, zarar doğuran olayın hangi nedenden doğduğu önemli değildir.

Yargıtay, başka bir işyerinde çıkan kavgayı seyretmek için giden işçinin orada vurulması olayını iş kazası kabul etmemiştir⁸². Yargıtaya göre, sigortalının işverenin talimatı uyarınca toprak numunelerini tahlil için laboratuvarın bulunduğu başka bir ile götürürken

⁸⁰ Akın Levent, s.28.

⁸¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.323; Canbolat, Talat s.19.

⁸² Y. 10. HD. 2.10.1997, 6247/6372.

yolda geçirdiği trafik kazasında yaralanması⁸³, görevli olarak başka bir ile işverene ait araçla giderken aracın devrilmesi sonucu ölümü⁸⁴, işverene ait araçla işverenle iş gereği birlikte giderken trafik kazası sonucu ölümü⁸⁵, ustasının izniyle işyeri dışındaki lokantada yemek yiyen çırağın ani gelişen parapezi hastalığı nedeniyle lokantadan çıkarken yere yığılması⁸⁶, işverenin traktörüyle görevli olarak bağ çubuklarını almak için giderken traktörü devirmesi ve altında kalarak ölmesi⁸⁷, traktör römorku ile görevli olduğu yere giderken römork bağlantı piminin kopması üzerine yaralanması⁸⁸, işveren için pazarlamacılık yapan sigortalının başka bir işçi yönetiminde işverene ait araçla dönerken aracın bir tıra çarpması sonucu yaralanması⁸⁹, işverenin mahkemeye götürdüğü sigortalıya bir aracın çarpması⁹⁰ olayları iş kazasıdır.

İngiliz Hukuku'nda işçi işyeri içinde olsun olmasın, işverenin işini yaptığı sırada kazaya uğrarsa hizmet ilişkisi içinde sayılarak iş kazası yardımlarına hak kazanmaktadır. İşini yaptığı sırada kanunları ya da işverenin talimatlarını ihlal ediyor olmasının önemi yoktur. O sebeple böyle bir halde bile işçi, hizmet ilişkisi içinde kabul edildiğinden sigorta yardımlarını talep edebilir. Aynı durum, işverene ait işte onun talimatı olmaksızın çalışmanın sürdürüldüğü haller için de geçerlidir⁹¹.

cccc) İşveren Tarafından Görevli Olarak Başka Bir Yere Gönderilen Sigortalının Asıl İşini Yapmaksızın Geçen Zamanlarda Kazaya Uğraması

Sosyal Sigortalar Hukuku'nda iş kazası sayılan başka bir hal de sigortalının işyeri haricindeki bir yerde asıl işinden arı zamanlarda kazaya uğraması halidir. 5510 S. Kanun'un 13.maddesi I.fıkrası c bendi hükmüne göre "bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının görevli olarak iş yeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olay iş kazası sayılmıştır. Bu hüküm, yürürlükten kaldırılan 506 Sayılı Kanun'un 11/A-c maddesinin karşılığını teşkil etmektedir. Maddede geçen 'başka bir yer'

⁸³ Y. 10. HD. 22.05.2007, 8745/8543.

⁸⁴ Yerel mahkemenin olayın iş kazası olduğuna ilişkin kararı Yargıtay 21 .HD. nin 14.02.2005, 2004/10063-1129 sayılı kararıyla onanmıştır.

⁸⁵ Y. 10. HD. 30.01.1995, 594/756.

⁸⁶ Y. 10. HD. 29.11.2004, 6931/11020. Kararın eleştirisi için bkz; **Okur**, Ali Rıza "Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi", s.212-213.

⁸⁷ Y. 21. HD. 18.10.2001, 7094/6867.

⁸⁸ Y. 21. HD.11.02.1999, 415/562.

⁸⁹ Y. 21. HD 27.05.2002, 3230/4964.

⁹⁰ Y. 10. HD. 23.10.1995, 7796/8681.

⁹¹ **Akın Levent**, s.36.

kriteri herhangi bir sınırlamaya tabi değildir⁹². İşyeri dışındaki çok yakın bir yer kadar bir başka ülke de anılan kritere dâhildir. Kazaya uğrayan işçinin kaza anında işyeri dışında bulunmasına rağmen, görevlendirildiği şüpheli ise sigortalı yararına değerlendirme ilkesi gereğince görevli olarak gönderilmiş olduğu kabul edilir. Yine maddede yer alan "bir işverene bağlı olarak çalışan" sözcükleri, bağımsız çalışanları bu hükmün kapsamı dışında bırakmak için metne eklenmiştir.

Görevlendirilen işçinin bu sırada uğradığı kazanın iş kazası sayılabilmesi için kaza anında görevlendirildiği iş ile ilgileniyor olması gerekmez. Kanun'un ifadesi bu tür bir sınırlamaya izin vermeyecek kadar geniş niteliktedir. Bu sebeple görevli olarak işyeri dışında bulunan işçinin işini yapmadığı dönemlerde uğradığı kazalar dahi iş kazası sayılabilir. Bu konu Yargıtay kararları ile açıklığa kavuşturulmuştur. Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin bir kararında, sigortalının işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi durumunda boş zamanlarını normal bir yaşantı içinde değerlendirmesinin doğal olduğu vurgulanarak sigortalının boş zamanlarında, sinemaya, kahveye, eğlence yerine gidebileceği açıklanmıştır. Bu sebeple, sigortalıyı görevle ayrıldığı işyerine dönünceye kadar normal yaşantı içinde kalmak koşuluyla, boş zamanlarda dahil olmak üzere, tüm risklere karşı, sigortalıyı korumak sosyal sigorta ilkelerine uygun düşer⁹³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu görüş doğrultusunda iş yerinde kullanılacak malzemeleri almakla görevlendirilen sigortalının alış veriş yaptıktan sonra dönerken yol üzerinde bulunan babasına ait dükkan uğrayıp çay içerken silahla öldürülmesi olayını iş kazası kabul etmiştir⁹⁴. Yargıtay başka bir kararında kamyon şoförü olarak yurt dışına eşya götürmekle görevlendirilen sigortalının esyayı teslim ettikten sonra döviz bozdurmak için yolunu değiştirdiği güzergahta geçirdiği kazayı trafik iş kazası olarak nitelendirmiştir⁹⁵.

Görevli gidilen yerde oluşan kazanın iş kazası sayılabilmesi için aranan temel unsur işverence görevlendirilme olduğundan, bu tür bir otorite ilişkisinin bulunmadığı olayları iş kazası saymak mümkün değildir. Nitekim Yargıtay, iş kazası nedeniyle hastanede tedavi edildikten sonra taburcu edilip evine gönderilen sigortalının yolda uğradığı trafik kazasını iş kazası saymamıştır⁹⁶.

⁹² **Güzel/Okur**, s.179.

⁹³ Y. 10.HD.2.06.1983, 2601/3302; **Çenberci Mustafa**, s.120; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.325.

⁹⁴ Y. HGK. 5.06.1996, 10/228-454.

⁹⁵ Y. 10. HD. 3.02.1987, 19/430.

⁹⁶ Y. 10. HD. 25.05.1989, 3064/4630.

dddd) Emzikli Kadın Sigortalının Çocuğuna Süt Vermek İçin Ayrılan Zamanlarda Kazaya Uğraması

İş Kanunu'nun 74. maddesine göre kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu srenin hangi saatler arasında ve kaça bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır. Kadın sigortalı, süt iznini iş yerinde kullanacağı gibi iş yeri dışında da kullanabilir. Süt izni sırasında serbest olan kadın sigortalı iş yerine yakın bir evde oturuyorsa evine giderek çocuğunu emzirebilir.

Emzikli kadınlara tanınan söz konusu izinler sırasında meydana gelen kazalar, Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında iş kazası sayılır. 5510 S. Kanun'un 13. maddesi 1. fıkrası d bendinde "Bu kanunun 4. maddesinin 1.fıkrasının a bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda" uğradığı kaza iş kazası kabul edilmiştir. Söz konusu hüküm yürürlükten kaldırılan 506 Sayılı Kanun'un 11/A-d maddesinde düzenlenmekteydi.

Bu tür bir iş kazasının oluşabilmesi için kazanın işyerinde ya da bağlantılı yerlerde olması aranmaz. Kadın sigortalının süt izni sırasında, ister iş yerinde, ister iş yeri dışında olsun uğradığı kaza iş kazasıdır. Buna göre sigortalı kadının süt izni sırasında evine gidip gelirken, yolda yürürken veya herhangi bir araçla giderken uğradığı kaza iş kazası olarak kabul edilir⁹⁷.

eeee)Sigortalıların İşverence Sağlanan Bir Taşıtla İşin Yapıldığı Yere Gidiş Gelişi Sırasında Kazaya Uğraması

Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında iş kazaları hususunda 5510 S. Kanun'un getirdiği en önemli değişiklik, 506 Sayılı Kanun'un 11/A-e maddesinin karşılığı olarak düzenlenen 13. maddenin 1.fıkranın e bendinde "toplu taşıma koşulunun kaldırılmış olması"dır. Buna göre "sigortalıların, işverence sağlanan taşıtla işin yapıldığı yere gidiş, gelişi sırasında" uğradığı kaza iş kazasıdır. Söz konusu hüküm, 506 Sayılı Kanun'da yer alan sadece toplu taşıma aracında (serviste) meydana gelen kazaların iş kazası sayılmasına ilişkin düzenlemenin getirdiği sakıncaları gidermeye yönelik bir düzenlemedir.

506 Sayılı Mülga Kanun'un 11/A-e maddesinde sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelen

⁹⁷ Yargıtay hukuk genel kurulu da önüne gelen bir uyuşmazlıkta süt izni süresi içinde iş yerine gelmek üzere yolda karşıdan karşıya geçerken bir aracın çarpması sonucu ölüm olayını iş kazası olarak kabul etmiştir. Y. HGK. 10.06.1983, 1981/10-323-652.

kazaları iş kazası kabul ediyor, hüküm bireysel taşımayı kapsamadığından adaletsiz bir durum yaratıyordu.

Kanun'un ifadesinin yarattığı adaletsizliği gidermek amacıyla Yargıtay, uygulamada toplu taşımaya ilişkin sınırlamaları aşma yönünde kararlar vermiş, amaca yönelik yorum ilkesi gereği toplu taşıma sırasında gerçekleşen kazayı iş kazası kabul eden düzenlemenin bireysel taşımayı da öncelikle kapsayacağını kabul etmiş, sigortalıya tahsis edilen özel araca sigortalının başka sigortalı işçileri de alıp iş yerine giderken geçirdiği kaza sonucu ölümün iş kazası sayıldığı⁹⁸ gibi sigortalının işverence tahsis edilen özel araçla işyerine gidip gelirken uğradığı kazayı da iş kazası olarak nitelendirmiştir⁹⁹. Yeni düzenleme uyarınca işveren tarafından temin edilen araç ister bireysel isterse toplu taşıma aracı olsun sigortalının bu araçlarda uğrayacağı kaza bundan böyle tartışmasız olarak iş kazası sayılacaktır.

Yargıtay, 506 Sayılı Kanun döneminde sigortalıların toplu taşıma aracına binmek için beklerken¹⁰⁰ veya toplu taşıma aracından hemen sonra¹⁰¹ uğradığı kazayı iş kazası kabul etmiştir. Yargıtay'ın bu görüşleri öğretilerde tartışmalara neden olmuş, bazı yazarlar bu yorumun pozitif hukuk normunu zorladığını ileri sürerek eleştirirken¹⁰², diğerleri haklı bulmuştur¹⁰³. "Toplu götürülüp getirilme sırasında" sözcükleri daraltıcı değil, Sosyal Güvenlik Hukuku ilkelerine uygun bir biçimde genişletici bir yorumla değerlendirilmelidir¹⁰⁴.

İşyerinde toplu taşıma düzeni içerisinde bulunan sigortalılar, işverenlerin emir ve talimatıyla aracın geçeceği bazı duraklarda toplanmaktadırlar. Bunun gibi iş dönüşü araçlar sigortalıları aynı duraklarda indirmektedir. Sigortalı işçilerin servis aracı beklerken toplandıkları nokta toplu taşıma hazırlık hareketinin başladığı yerdir. "Sırasında" sözcüğü, toplu gidip gelişlerin hazırlık hareketlerini de içerir. Nitekim Yargıtay, kararında "sırasında" sözcüklerinin salt servis aracında geçen süreyi değil servis aracına girmeden önceki süreyi kapsadığı biçimde yorumlamak Sosyal Güvenlik Hukuku'nun ilkelerine de uygun düşeceğini açıklanmıştır.

⁹⁸ Y. 10. HD 19.06.1992,15658- 6893,3.02.1986, 6312-462.

⁹⁹ Y. 21. HD 11.11.2002, 8371-9428.

¹⁰⁰ Y. 21. HD.14.05.1996, 2674-2738.

¹⁰¹ Y. 10. HD. 26.09.1975, 8265-4930.

¹⁰² **Centel** Tankut, s.255; **Akın** Levent, s.37; **Tuncay** Can, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2002, s.218.

¹⁰³ **Aslanköylü** Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Ankara 2009, s.427-428; **Canıklıoğlu** Nurşen, s.120-124.

¹⁰⁴ **Güneren** Ali, s.408.

Yargıtay, sigortalının yolun karşı tarafında bulunan servis aracı durağına ulaşmak için yolu geçerken başka bir aracın çarpması sonucu ölümü¹⁰⁵, servis aracından indikten sonra yolun karşı tarafına geçmek isterken başka bir aracın çarpması sonucu ölümü¹⁰⁶, servisten indikten sonra yolun karşısına geçerken motosiklet çarpması sonucu yaralanması¹⁰⁷ olaylarını iş kazası saymamıştır. Buna karşın Yargıtay sigortalının servis aracından inip kısa mesafede olan iş yerine giderken uğradığı kazayı iş kazası olarak nitelendirmiştir¹⁰⁸.

Kanun maddesinde sigortalıların işverence sağlanan taşıtla işin yapıldığı yere gidip gelirken kaza geçirmesi öngörüldüğünden, özel aracı ile iş yerine gidip gelirken uğradığı kaza iş kazası sayılamaz. Yargıtay da sigortalının kendi özel aracıyla iş yerine giderken geçirdiği kazanın iş kazası olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir¹⁰⁹.

İngiliz Hukuku'nda da işverence organize edilen taşımalar sırasında oluşan kazalar iş kazası olarak değerlendirilir. Çünkü işverence sağlanan araçla işyerine gidip gelen işçilerin hizmet ilişkisi içinde oldukları kabul edilir. Bununla birlikte kazaya uğrayan işçinin aracın şoförü olması halinde taşıma sırasında gerçekleşen bir iş kazasından değil, işin yapılması esnasında ortaya çıkan bir iş kazasından söz edilir. İşçinin toplu taşıma sırasında kazaya uğraması halinde, bu ulaşım şeklini kullanmak zorunda olmadığı ve bu sebeple sigorta yardımlarına hak kazanamayacağı ileri sürülemez. Ancak bunun için aracın kamuya ait sıradan bir toplu taşıma aracı olmaması ve işverence sağlanarak onun adına ya da onun personeli tarafından kullanılması gerekir. Hemen belirtelim ki bu tür kazaların yolculuk esnasında ortaya çıkması arandığından, araca yetişmek için koşarken oluşan kaza anılan kapsama dâhil değildir¹¹⁰.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) de 21 Nolu Tavsiye Kararı'nda çalışanların işleriyle oturdukları, yemek yedikleri veya ücretlerini aldıkları yerler arasındaki doğrudan yollar üzerinde uğradıkları kazaların iş kazası sayılması gerektiği belirtilmiştir.

ccc) Sigortalının Zarara Uğraması

Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında bir iş kazasından söz edebilmek için sigortalının bedensel ya da ruhsal bir zarara uğraması gerekmektedir. Anılan zarar

¹⁰⁵ Y. 21. HD. 27.05.2003, 4658-4951.

¹⁰⁶ Y. 21. HD. 14.10.1999, 5552-7026.

¹⁰⁷ Y. 21. HD. 16.02.2009, 2008/3697- 2020 sayılı kararı ile onanmıştır.

¹⁰⁸ Y. 21.HD. 1.05.2003, 4144-4142, 10.HD. 19.11.1987, 6147-6285, **Aslanköylü** Resul, s.443.

¹⁰⁹ Y. HGK. 10.04.2002, 21/200-304,4.11.1998, 21/767-787, Y. 21.HD. 28.06.2001, 4592-5149.

¹¹⁰ **Akın** Levent, s.36-37.

kapsamına gelir kaybının yanı sıra vücut bütünlüğünde ve ruhta ortaya çıkan zararlarla ölüm de girer. Günlük iş hayatında rastlanan önemsiz yara, bere ve sıyrıklar iş kazası olarak nitelenemez. Bedensel zararlar sigortalıların maddi kişilik değerlerinde meydana gelen zararlardır. İş kazası sonucu yaralanma, sakatlanma, organ kaybı, beyin kanaması gibi olaylar bedensel zararı oluşturur. Sigortalıların kaza sonucu ölümü de bedensel zarar kavramı içindedir. Borçlar Kanunu'nun 46. maddesi hükmüne göre ölüm dışındaki bedensel zararlar kavramına özellikle; tedavi giderleri, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar girer. Sigortalıların iş kazası sonucu, ruhsal bir zarara uğraması da iş kazası sayılır. Mesela, akıl hastalığı veya zayıflığı, hafıza kaybı, sürekli sinir bozuklukları iş kazası kapsamındadır¹¹¹.

Meydana gelen kazadan etkilenen organın bir protez olması halinde kazanın iş kazası sayılıp sayılmayacağı konusu tartışmalıdır. Bu durum öğretide iş görebilme yeteneğini ortadan kaldıran bir neden olarak ortaya konulmuş olsa da kimi yazarlarca iş kazası olarak görülmemiştir¹¹². Ancak sözü edilen olayın bir iş kazası olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır¹¹³. Bazı İngiliz yazarlar ise anılan protezlerin durumunu, vücutla olan bağlantı yoğunluğuna göre değerlendirirler. Protezin vücuda yaşayan bir organ düzeyinde bağlanmış olması halinde ona zarar veren kazayı iş kazası sayarlar. Fakat vücutla bu denli yoğun bir bağlantısı olmayan gözlük, işitme cihazı gibi protezlere zarar veren olayları iş kazası olarak nitelendirmezler¹¹⁴.

ddd) Uygun İlliyet Bağının Varlığı

5510 Sayılı Kanun anlamında bir iş kazasının varlığından söz edebilmek için, sigortalının uğradığı kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağı olması gerekir¹¹⁵. Daha önce de belirttiğimiz gibi illiyet bağı, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli ya da böyle bir sonucun gerçekleşmesini kolaylaştıran sebeple sonuç arasındaki bağıdır.

Zarar verici sigorta olayının iş kazası sayılması için, kazanın 5510 Sayılı Kanun'un 13/1 maddesinde 5 bent olarak sayılan hallerde meydana gelmesi ve kaza ile sigortalının zararı arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterlidir. Zarar doğuran sigorta

¹¹¹ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.328; **Üçışık** Hasan Fehim, "Sorumluluk", s.95; **Tuncay/Ekmekçi**, s.301.

¹¹² **Akın** Levent, s.38.

¹¹³ **Güzel/Okur**, s.182.

¹¹⁴ **Akın** Levent, s.38.

¹¹⁵ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.328; **Akın** Levent, s.38; **Tuncay/Ekmekçi**, s.301.

olayının 5510 S. Kanun anlamında iş kazası sayılması için yürütülen işle uygun illiyet bağının aranması gerekli değildir.

Yargıtay uygulamada iş yerinde meydana gelen, kalp krizi, intihar, beyin kanaması gibi zarar verici olayları yapılan işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın iş kazası kabul etmektedir¹¹⁶.

Kanun'un iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması illiyet bağını iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan uygun illiyet bağı olup bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı kanunda olmadığı halde, herhangi başka kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır.

5510 S. Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasında yazılı hallerden birisinde meydana gelen kaza yürütülen işle ilgili olabileceği gibi işle ilgisinin bulunmaması da mümkündür. Yargıtay, işçinin işyerinde öç alma kastıyla öldürülmesini¹¹⁷, işyeri dışından atılan bir kurşunla vurulmasını¹¹⁸, iş yerinde çıkan kavga sonucu ölümünü¹¹⁹, olayların işle ilgisi olmadığı halde 5510 Sayılı Kanun yönünden iş kazası saymıştır.

Bazı durumlarda Kanun'da sayılan hallerde gerçekleşen kazaların sebep olduğu ilk zararın son zarar ile bağlantısı olmayabilir. Bu durumda son zarar ilk zararın gelişen durumu değilse kaza ile son zarar arasında uygun illiyet bağının varlığından söz etmek mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay bu konuda sigortalının önceden başlayan bel şikayetlerinin ve bu nedenle tedavisinin yapıldığı, iş kazası olarak nitelendirilen lastik değiştirme olayı ile sigortalıda oluşan özür arasında uygun sebep sonuç bağı bulunmadığından olayın iş kazası olarak nitelendirilemeyeceğine¹²⁰, fabrika iş yerinde sol ayak dizi üzerine düşen sigortalının sol ayağında oluşan tümör arasında uygun illiyet bağı olup olmayacağının Adli Tıp tarafından raporla saptanmadan karar verilmeyeceğine¹²¹, merdivenden düşme olayı ile

¹¹⁶ Yargıtay HGK bir sigortalının iş yerinde kalp krizi sonucu ölümü olayının iş kazası olarak tespitine ilişkin bir uyuşmazlıkta "iş kazasının unsurları üzerinde de kısaca durulmalıdır. Bunlar şöyle sıralanabilir; kazaya uğrayan 506 (5510) sayılı kanun anlamında sigortalı sayılmalı, bu sigortalı kazaya uğramalı ve uğranılan kaza 506 (5510) sayılı kanunun yukarıda ayrıntısı açıklanan 11. maddesinin A fıkrasında (13. maddenin 1. fıkrasında) sayılan hal ve durumlardan birinde meydana gelmeli; sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan bir olay biçiminde gerçekleşmeli, bu olay ile sigortalının uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır." demiştir. Y. HGK. 13.10.2004, 21/529-527.

¹¹⁷ Akın Levent, s.40.

¹¹⁸ Y. 10. H.D 26.11.1973,1213/1288; Ozanoğlu Teoman/Yalınzoğlu Siddık/Tümer Avni, Açıklamalı ve İçtihatlı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Ankara 1974, s.189; Akın Levent, s.40.

¹¹⁹ Y. 21.HD. 18.11.1999, 8055-8307.

¹²⁰ Y. 21. HD. 29.06.2000, 5131-5185.

¹²¹ Y. HGK. 3.07.2002, 10/583-571.

ortaya çıkan epilepsi ve işitme kaybı arasında uygun illiyet bağı ortaya konulmadıkça olayın iş kazası olarak kabul edilemeyeceğine¹²², iskeleden ayağı kayarak düşme sonucu meydana gelen sıyrılma olayı ile 8 gün sonra oluşan septisemi şoku akut böbrek yetmezliği arasında uygun illiyet bağı kurulmadan sonuca gidilemeyeceğine¹²³, yürürken düşme sonucu sağ diz burkulması olayı ile ameliyat gerektiren iç ve dış menisküs yırtığı özrü arasında uygun illiyet bağı kurulmadan olayın iş kazası sayılamayacağına¹²⁴ karar vermiştir.

III. GÖZETME BORCU KAVRAMI

İşverenin işçiyi gözetme borcuna ilişkin ayrıntılı açıklamalarımıza geçmeden önce kavramın tanımını ele almak faydalı olacaktır. Öğretide işverenin gözetme borcuna ilişkin açıklamalar göz önünde tutulduğunda, gözetme borcunu genel olarak şöyle tanımlamak mümkündür:

Gözetme borcu, işverenin hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı işçisini korumak, onun çıkarları doğrultusunda gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı gerekli önlemleri almak, işçinin çıkarlarının zedelenmesine yol açabilecek zarar verici davranışlardan kaçınmak gibi yükümlülüklerden oluşur¹²⁵¹²⁶.

İşçi ve işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi; işçi yönünden işverene bağlılık borcu, işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar¹²⁷. Gerçekten işçi, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işverende, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, işyeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve

¹²² Y. 21.HD. 8.06.2000, 4628-4627.

¹²³ Y. HGK. 7.03.1990, 10/40-147.

¹²⁴ Y. 21.HD. 26.02.2009, 2008/20282-2731.

¹²⁵ **Ulusan** İlhan, s.1

¹²⁶ Belirtmek gerekir ki Devletin de işçiyi gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü vardır. Devletin iş sağlığı ve güvenliği sağlama ödevi Anayasadan kaynaklanır. Her ne kadar Anayasamızda Devletin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama ödevi açıkça düzenlenmemiş olsa da 60. maddede yer verilen “herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” düzenlemesi anılan ödevi ifade etmeye yeterlidir. Zira sosyal güvenlik, ülkemizde genelde ele alındığı gibi yalnızca tazmin değil önleyici bir kapsama da sahiptir. Dolayısıyla Anayasanın 60. maddesi, iş sağlığı ve güvenliğini doğrudan güvence altına alan bir kural niteliğindedir ve Devlete bu konuda gerekli önlemleri alıp teşkilatı kurma sorumluluğunu yüklemiştir. Devlet Anayasadan kaynaklanan bu yükümlülüğünü, mevzuatı ve resmi örgütü oluşturup, denetim yaparak yerine getirir. **Akın** Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, 3. Yılında İş Yasası, Bodrum 2005, s.3; **Serath** Gaye Burcu, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara 2002, s.3 vd.; **Süzek** Sarper, Devletin Sorumluluğu, Ankara 2003, s.3 vd.

¹²⁷ **Ulusan** İlhan, s.3.

güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür¹²⁸.

İşverenin gözetme borcunun kapsamı çok geniş ve aşırı ölçüde değil, işverenin, diğer işçilerin ve üçüncü şahısların haklı menfaatleriyle uygun düşecek biçimde belirlenmelidir. Bir başka deyişle koruma ve gözetme borcu, işverene kanunen tanınmış haklarla, yani onun haklı karşı menfaatleriyle sınırlandırılmıştır. Mesela, işverenin işletmeyi karlılık esaslarına göre işletmek için alacağı tedbirler nedeniyle işçileri çıkarması mümkündür. İşverenin belli zaman aralıklarında yapacağı ihtiyari sosyal yardımlarla gözetme borcunun kapsamı hukuki açıdan genişlemiş olabilir. Bu anlamda gözetme borcunun kapsamı değişkendir. İşverenin gözetme borcundan doğan yükümlülükleri ile yapacağı ihtiyari sosyal yardımlar arasındaki sınır, iş hayatına hakim teamüllere göre tespit edilir¹²⁹.

İşveren, gözetme borcuna dayanarak işçinin çalışma gücünü, emeğinin sınırsız olarak kullanamaz. İşçiye gözetme borcu nedeniyle haftada bir gün boş zaman, yıllık ücretli izin vermelidir. İşçinin hastalık veya kendi şahsından kaynaklanmayan sebeplerle çalışmaması hallerinde, işveren işçinin kanuni hakları olan ücret, tatil ve izin haklarını kullandırmalıdır. Nihayet gözetme borcu, işverenin işçinin kişilik haklarına veya doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı düşen talimatlarını ve emirlerini sınırlar ve bunları geçersiz kılabilir. Bunun sonucunda ise gözetme borcu, işçinin sadakat borcunda olduğu gibi ön planda bir yapmama-sakinme borcudur. Yani işveren, işçinin haklı menfaatlerine aykırı düşecek ve ona zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür¹³⁰.

IV. GÖZETME BORCUNUN HUKUKİ DAYANAĞI

1. Gözetme Borcunu Sadakat Borcu ve Dürüstlük Kuralı İle Açıklayan Görüş

İşverenin gözetme borcunu sadakat borcu ve dürüstlük kuralı ile açıklayan bu görüş taraftarlarına göre, işverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin sadakat borcunun karşılığıdır¹³¹. Zira hizmet akdinin taraflar arasında kişisel ilişki kurmuş olması karşılıklı sadakati

¹²⁸ **Süzek** Sarper, “İş Hukuku”, s.346; **Süzek** Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.177.

¹²⁹ **Kaplan** Emine Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, s.24.

¹³⁰ **Kaplan** Emine Tuncay, s.25.

¹³¹ **Süzek**, Sarper, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, İstanbul 1996, s.2; **Kaplan** Emine Tuncay, s.30; **Aktaş** Hakkı, İş Kazalarında Zarar ve Sorumluluk, İstanbul 1997, s.5; **Turan** Kamil, Ferdi İş Hukuku, Ankara 1993, s.107.

gerektirir. Bu kişisel ilişki işçiyi işverene sadakatle yükümlü kılar, işvereni de işçiyi gözetmek ve onun menfaatlerini korumakla yükümlü kılar. İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin sadakat borcunun karşıtıdır ancak her iki borçta aynı mahiyettedir. İşçi kendisine verilen işi özenle yapmak, işverenin menfaatlerini dürüstlük kuralları çerçevesinde korumak ve işverenin menfaatine zarar verecek her türlü hareketten kaçınmak zorundadır. İşveren de işçisini korumak ve gözetmekle yükümlüdür. Görüldüğü gibi gerek sadakat borcu, gerekse gözetme borcu taraflara yapmak ve kaçınmak edimlerini yükler. İşçi işi ile ilgili olarak işverene ve onun menfaatine zarar verecek hareketleri önleyici tedbirleri almak ve bu gibi durumları işverene zamanında bildirmek, işe ait sırları saklamak ve işverenin menfaatine aykırı düşecek her türlü davranışlardan kaçınmak zorundadır. İşveren de gözetme borcu gereği işçinin kişiliğini, hayat ve sağlığını korumak, işyerinde gelebilecek tehlikelere karşı tedbirler almak ve işçinin menfaatine zarar verebilecek hareketlerden kaçınmakla yükümlüdür.

İşverenin göstermekle yükümlü olduğu gözetme borcunun kapsamı ve ölçüsü her somut olayda, işçinin sadakat borcunda olduğu gibi, M.K. m..2'deki dürüstlük ilkesine göre belirlenmelidir.

2. Gözetme Borcunu Hizmet Akdinin Kişisel Özelliği İle Açıklayan Görüş

Gözetme borcu hakkındaki bu ikinci görüşü savunan hukukçulara göre, işverenin gözetme borcu, hizmet sözleşmesinin kişisel ilişki kuran niteliklerinden kaynaklanmaktadır¹³². Gerçekten de hizmet sözleşmesi taraflar arasında satış veya kira akdi gibi bir mal varlığı haklarının değiş-tokuş ilişkisi kurmayıp, işçinin kişiliğine bağlı bir ilişki kurar. Zira işçi işverenin emir ve talimatlarına uygun olarak işgörme edimini yerine getirir. Bu sebeple hizmet sözleşmesi işçinin kişiliğine bağlı sürekli bir akittir¹³³. Hizmet sözleşmesinin bu özelliği nedeniyle, işçinin hizmet görme ve sadakat borçlarına karşılık, işverenin de ücret ödeme borcunun yanında işçinin hayat ve sağlığını koruma, onu gözetme ve eşit işlem yapma borçları mevcuttur.

¹³² **Seliçi Özer**, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1976, s.34-35.

¹³³ **Günay Cevdet İlhan**, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara 2004, s. 627; **Ulusan İlhan**, s.6.

3. Gözetme Borcunu Borç İlişkisinde Yer Alan Genel Koruma Yükümlülüğü İle Açıklayan Görüş

Genel koruma yükümlülüğü görüşünü savunanlar, işverenin gözetme borcunu borç ilişkisindeki genel koruma yükümlülüğüne dayandırmaktadır. Bu görüşe göre, işçi ile işveren arasındaki hizmet akdi taraflara karşılıklı borç yüklediğinden, iki taraflı ve taraflara karşılıklı borç yükleyen bir akittir. Genellikle bu tür bir borç ilişkisinde, borç ilişkisinin özelliklerine göre tarafların yan edim yükümü de mevcuttur¹³⁴. Yan edim yükümlülüklerinin ifasında ve tespitinde Medeni Kanun'un 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ölçü olarak kabul edilmelidir. Borçlar Hukuku ilkelerine göre borç ilişkisinde sadece asli edim yükümü mevcut değildir (B.K. m.67, 96). Asli edim yükümü dışında kalan ve asli edimin ifasına doğrudan yardımcı olan yan edim yükümleri de bulunmaktadır. Bu edimler arasında özellikle alacaklının edim menfaati dışındaki mal ve şahıs varlığını gerçekleşmesi muhtemel zararlardan korumaya yönelik yan edimler de mevcuttur. Niteliği itibarıyla yan yüküm olan koruma ve özen yükümleri buna örnek olarak gösterilebilir. İşte bu görüş taraftarları hizmet sözleşmesinde işverenin işçiyi gözetme borcunu, bütün borç ilişkilerinde mevcut olan koruma yükümlülüğüne dayandırarak, koruma yükümlülüğünün hizmet sözleşmesinde bir yan yüküm olduğu ve işçiyi korumak amacına yönelik bulunduğunu ifade etmektedirler.

4. Gözetme Borcunu Topluluk Münasebetiyle Açıklayan Görüş

Güncel anlamda hukuki değerini kaybetmiş olan bu görüş taraftarları işverenin işçiyi gözetme borcunu, işçi ile işveren arasındaki topluluk münasebetine dayandırmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre işçi ile işveren arasında bir topluluk münasebeti mevcuttur. İşçinin gördüğü hizmet de bu topluluk münasebetinin ürünüdür. Gözetme ve sadakat yükümlerini topluluk münasebetinden çıkartan ve bunu tarafları bağlayan bir sadakat bağı olarak kabul eden bu görüş pek taraftar bulamamıştır¹³⁵. Zaten bu görüşle sonuçta, işverenin gözetme borcunun, işçinin sadakat borcunun karşılığını teşkil ettiği yönündeki görüş arasında bir paralellik mevcuttur.

¹³⁴ Eren Fikret, s.33; Kocayusufpaşaoğlu Necip, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2008, s.18-19; Serozan Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s.12.

¹³⁵ Görüşün eleştirisi için bkz. Uluslan İlhan, s.16.

V. GÖZETME BORCUNDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER

1. Genel Olarak

İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı Türk Hukuku'nda işçinin hayat ve sağlığının korunması yönünden ele alınmaktadır. Alman ve İsviçre Hukukları'nda gözetme borcunun içeriğine işçinin hayat ve sağlığının korunması dışında kalan bazı yükümlülükler daha eklenirken, hukukumuzda bu doğrultuda genellikle sınırlı bir eğilim göze çarpmaktadır¹³⁶.

İşçiyi gözetme borcunu, işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin önlem alma yükümlülüğü olarak anlayan bu eğilim aslında eşyanın doğasına uygundur. Gerçekten, işyerinde hizmet eden işçinin işletmenin birlikte getirdiği tehlikelere ve özellikle iş kazaları ile meslek hastalıklarına karşı korunması zorunludur. Bu sebeple gözetme borcu gündeme geldiği zaman akla gelen ilk ve tek yükümlülük, işverenin işçiye yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığını işletme tehlikelerinden koruyacak önlemi alma ödevi olmaktadır. İşverenin gözetme borcunu ihlali halinde ortaya çıkan, işverenin iş kazasından sorumluluğunun Türk Borçlar ve İş Hukuku'na gerek bilimsel öğreti gerekse yargısal uygulama açısından yaptığı önemli katkılar da bu gözlemi doğrulamaktadır¹³⁷.

İşverenin işçiyi çalışması sırasında maruz kalacağı işletme tehlikelerine karşı koruma ve gözetme borcu, Borçlar Kanunu dışında daha ziyade iş ilişkilerinin kamu hukuku yönünü düzenleyen İş Kanunu'nda da öngörülmüştür. İş Kanunu'na göre işveren işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli tedbirleri almak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür. İşverenin koruma ve gözetme borcu ve görevinin kapsamı, muhtevası ve düzenlenişi açısından her iki kanunda bir paralellik mevcuttur. Her iki kanun da nisbi emredici hükme sahip olup, işçi lehine olmadıkça değiştirilmesi yani aksine anlaşma yapılması mümkün değildir¹³⁸.

İşverenin gözetme borcu kural olarak ve menfaatler durumu¹³⁹ dikkate alınarak işçinin işe girmesi ile başlar. Ancak mesela işverenin sır saklama borcu açısından gözetme

¹³⁶ **Uluslan İlhan**, s.20.

¹³⁷ **Uluslan İlhan**, s.20.

¹³⁸ **Kaplan Emine Tuncay**, s.31.

¹³⁹ Menfaatler durumunun hem işveren hem de işçi tarafından sıkı şekilde gözetilmesi iş güvenliği kültürünün gelişmiş olmasına bağlıdır. İş güvenliği kültürü: "güvenliği veya emniyeti tehdit edebilecek davranış, uygulamalarla bunların yer aldığı ortak kullanım ya da etki alanında bulunan canlıların veya nesnelere (teçhizat, araç vs.) zararını en aza indirmeyi amaçlayan, güvenlik veya emniyete öncelik veren; algılar, inançlar, tutumlar kurallar, roller, sosyal, teknik ve politik uygulamalarla, yetkinlik ve

borcunun başlangıcı hizmet akdinin yapıldığı andır. Hizmet akdinin akdedilmesinden önce işverenin doğru olmayan aldatıcı davranışları gözetme borcunun ihlali olmayıp, akdin kuruluşu safhasındaki kusur niteliğindedir¹⁴⁰.

İşverenin gözetme borcu ilke olarak iş ilişkisinin sona ermesi ile biter. Bununla birlikte çok sınırlı ölçüde de olsa işverenin ileriye etkili, mesela sır saklama ve bilgi verme borçları gibi, gözetme yükümlülükleri de mevcuttur.

İşverenin gözetme borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, işçi maruz kaldığı zarar durumuna göre maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunabilir¹⁴¹. Ayrıca bu borcun yerine getirilmemesi, işverenin kendisine düşen ifa hazırlıklarını yapmamış olması nedeniyle onun alacaklının temerrüdü durumuna düşmesine yol açabilir. Mesela, işveren bir kadın işçiyi kendi gücüne uygun iş vermemişse, onun işi reddetme imkanı mevcuttur. Genel olarak işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi durumlarında, işçinin çalışmayı reddetme hakkı mevcuttur.

İşçi işverene karşı mesela, belirli güvenlik önlemlerinin alınması için ifa davası, kişilik haklarına tecavüz niteliğindeki açıklamalar sebebiyle M.K. 24/a maddesine göre önleme veya tespit davası açabilir. Pratik açıdan bir önemi bulunmayan bu davaların ön şartı, işçinin işverenin işyerinde çalışmaya hakkı olması veya işverenin gözetme borcuna aykırı davranmamasına rağmen alacaklının temerrüdü durumunda bulunmasıdır. Zira işveren alacaklının temerrüdü durumuna düşmüşse, işçinin çalışma mecburiyeti olması için onun ifa davası açmasında korunan bir hukuki menfaati bulunmamaktadır. Aynı şekilde işçinin işyerinde çalışma hakkı yoksa ifa davasının açılması için ortada bir hukuki menfaati yoktur. Gözetme borcunu gereği gibi yerine getirmeyen işveren İş Kanunu'nda öngörülen para cezalarına çarptırılabilir. Ayrıca işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin tedbirlerin alınmaması halinde İş Kanunu gereğince işyeri kapatılabileceği gibi işin durdurulması da mümkündür. Bu durumda işveren işsiz kalan işçilere, ücretlerini ödemek veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre bir iş vermekle yükümlüdür¹⁴².

2. İşçinin Hayatı ve Sağlığını Koruma Borcu

İşyerinde oluşabilecek işletme tehlikelerinin sebebiyet verdiği iş kazaları işçinin hayat ve sağlığına zarar verici olabilir. İşçi başlangıçta çalışma yerine özellikle iş aletlerine

sorumlulukların bütünüdür.” (Alkanoğlu Mehmet Erkan, İş Güvenliği Kültürü, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğler Kitabı, İzmir 2008, s.1.)

¹⁴⁰ **Kaplan** Emine Tuncay, s.32.

¹⁴¹ **Kaplan** Emine Tuncay, s.32.

¹⁴² **Çelik** Nuri, s.126.

ve onlardan gelebilecek tehlikelere karşı yabancıdır. Ayrıca işçi işverenin emir ve talimatlarına göre çalışmak zorundadır. Buna karşılık işveren de Borçlar Kanunu gereğince işçiyi işyerinde uğrayabileceği tehlikelere ve kazalara karşı korumak için gereken tedbirleri alacaktır. İş Kanunu da işverenin işçinin sağlığını koruma yükümlülüğünü hükme bağlamıştır. O halde işveren işçinin sağlığını ve hayatını tehlikeye sokacak riskleri ortadan kaldırarak, ona işletme tehlikelerine karşı her türlü tedbirin alındığı bir işyeri ve iş ortamı hazırlayacaktır. İşveren, işçi seçiminde dikkatli davranacak, işyerinde işçileri meslek ve kabiliyetlerine en uygun yerlere yerleştirecek ve onları tehlikelere karşı uyaracaktır. İşçilere teknik koruma önlemleri hakkında bilgi verecek, ikaz, yasak ve talimatlara uygun hareket etmeleri için gerekli kontrolleri yapacaktır.

İşyerinin uygun bir şekilde organizasyonu işçinin korunması hususunda büyük bir önem arz eder. Dinlenme sürelerinin işin durumuna göre ayarlanması, aşırı yorgunluğa yol açacak iş yüklemelerinden kaçınmak işverenin kazalara karşı alacağı önlemlerin bir parçasını teşkil eder. Özellikle genç ve kadın işçilere ağır işler verilmemelidir. Ağır vücut çalışmaları bu işçilerde sağlık sorunlarına yol açabilir. İşveren ayrıca işçilerine, hasta olan işçilerden hastalık bulaşmaması için gerekli tedbirleri almak zorundadır¹⁴³.

İşveren işyerinde işçinin hayatını ve sağlığını koruyucu tedbirler almalıdır. Onun bu sorumluluğu sadece işçinin fiilen çalıştığı yerde değil, çalışma nedeniyle dolaştığı, mesela işyerinin giriş kısımları, merdiven, acil çıkış yerleri, asansör, dinlenme, duş ve yıkanma, elbise değiştirme bölümleri, tuvalet, mutfak gibi bölümlerde de söz konusudur. İşçi işyeri dışında mesela inşaat alanında çalışıyorsa işveren mümkün olan tedbirleri (örneğin, sıcak ve soğuğa karşı) almak zorundadır. Ayrıca işveren kalorifer, havalandırma, ışıklandırma, parmaklık gibi işçinin sağlığı ve hayatı için önemli olan tedbirleri de almakla yükümlüdür¹⁴⁴.

İşçinin işyerinde çalışması esnasında kullandığı iş makineleri, alet, edevat, arabalar ve diğer techizatlar için mümkün olan koruma tedbirlerini almak işverenin görevidir. Tehlikenin önlenmesi için aletlere koruma kolu ve kılıfı takması, makinelere yerine göre kumaş veya tahta kaplaması, yapılara koruyucu iskele ve parmaklık koyması, gerektiğinde işçiye koruma maskesi ve gözlüğü vermesi gibi hususlar işverenin alması gereken önlemler arasındadır. Söz konusu önlemlerin sadece alınması yeterli olmayıp, bunların kullanılabilir olması ve kullanılması için gerekli denetimleri yapması işverenin yükümlülüğündedir¹⁴⁵.

¹⁴³ **Kaplan** Emine Tuncay, s.31.

¹⁴⁴ **Kaplan** Emine Tuncay, s.32.

¹⁴⁵ **Tunçomağ**, Kenan, "Borçlar Hukuku" s.137

İşyerinde makine kullanan işveren bunun tehlike ve kazaları da birlikte getirdiğini bilmelidir. İşçi işverenin müsaadesiyle işyerine alet ve edevat getirmişse, bunların ayıplarının ve bozuklarının sebebiyet verdiği tehlike, kaza ve zararların sonuçlarına bizzat kendisi katlanmalıdır¹⁴⁶.

Başka bir önemli nokta da işverenin emir ve talimatlar yoluyla, işçinin çalışma sırasında gerek kendisini gerekse diğer işçileri tehlikeye sokmaktan alıkoymasıdır. İşveren işçilerini devamlı olarak önceden bilinmeyen rizikolara karşı sözlü veya yazılı olarak, ışıklı veya sesli levhalarla, belli yerlere asacağı tehlikeyi gösteren resimlerle ikaz etmeli ve açıklamalarda bulunmalıdır. Ayrıca işin yapılması hakkında gerekli olan talimatları vermek, korumaya yönelik malzemenin kullanılması, girilmesi yasak olan bölümlerin bildirilmesi de gerekir. İşveren alınan tedbirlere, emir, talimat ve ikazlara uyulup uyulmadığını kontrol etmekle yükümlüdür.

3. İşçinin Kişiliğine Saygı Gösterme Borcu

İşçinin kişiliğinin korunmasına ilişkin gerek Borçlar Kanunu'nda gerekse İş Kanunu'nda herhangi bir hüküm yer almamıştır. İşçiyi gözetme borcu çerçevesinde işverenin, işçinin kişiliğini korumak, kişilik haklarını oluşturan değerlerine saygı göstermekle yükümlü olduğu öğretisi ve uygulamanın tartışmasız kabul ettiği yargılardandır¹⁴⁷.

İşçinin kişiliğinin korunması, onun bedensel ve ruhsal bütünlüğünün ve yaşamının korunması, şeref ve onurunun, saygınlığının özel yaşam alanının, ahlaki değerlerinin düşünce ve sendika örgütlenme özgürlüğünün korunmasını içerir. Anayasa'nın 2, 5, 12, 17, 19, 20, 24, 25, 26 ve 50. maddeleri kişilik değerlerinin önemini esas olarak kişilik haklarını koruyan hükümlerdir. Bunun yanında M.K.'nin 23, 24, 25, 85, 143, 126. maddeleri ile B.K.'nin 47.ve 49. maddelerinde kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler getirilmiştir.

İşçinin kişiliğinin korunması ilk kez açıkça yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda işverenin borçları arasında sayılmıştır. Gerçekten, işçinin sadece maddi kişilik değerlerini koruma borcunu düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinin karşılığı olarak yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın "işçinin kişiliğinin korunması" başlığını taşıyan 417. maddesinin 1. fıkrasında "İşveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı

¹⁴⁶ **Kaplan** Emine Tuncay, s.32.

¹⁴⁷ **Aydın** Ufuk, İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Ankara 2002, s.61; **Ulusan**, İlhan, s.2, **Süzek** Sarper, İş Hukuku, s.346; **Süzek** Sarper, İş Güvenliği, s.177, **Bayram** Fuat, İşverenin İşçisinin Kişiliğini Koruma Borcu, Ankara 2006, s.2.

göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler." hükmü öngörülmüştür¹⁴⁸. Faydacı bir yaklaşımla ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328/1 maddesi gözetilerek yapılan bu düzenleme ile işçinin maddi kişilik değerleri yanında manevi ve ekonomik değerlerin de korunması amaçlanmıştır¹⁴⁹.

İşveren işçinin şeref, haysiyet ve özel yaşamını korumakla da yükümlüdür. İşveren işçiye onur kırıcı sözler söylememeli diğer işçiler tarafından hakaret edilmesine de müsaade etmemelidir. Ayrıca başkalarının yanında onu kötüleyici mahiyette sözler söylememelidir. İşçinin manevi kişiliğinin korunması kapsamında şeref ve onurunun korunmasına (Anayasa m.17/3, İ.K. m. 24) ilişkin en önemli yenilik, şeref ve onura yönelik tehditlerden cinsel tacizin Borçlar Kanunu Taslağı metninde yer almasıdır. İşveren işçilerin cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri almak zorundadır. İşveren bu amaçla işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurmak, güvenlik personelini bulundurmamak gibi tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür.

İşveren, işçinin özel yaşamına da saygı göstermekle yükümlüdür. İşveren işçiye ait kişisel verileri ancak işçinin işe yatkınlığı ile ilgili ve hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir (B.K. Taslak m. 419).

İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.

İşveren işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği için gerekli yerlere kamera koyarak gerekli kontrolleri yapabilir. Ancak, bu kameraların işçilerin soyunma ve giyinme odalarında, temizlik, banyo ve dinlenme odalarına yerleştirilmesi doğru değildir. Aksine davranış özel hayatın ve gizlilik alanının ihlalini oluşturur¹⁵⁰.

Diğer yandan işçi, Anayasa'da öngörülen düşünce özgürlüğünün yansıması olarak (Anayasa m.11), siyaset, din, bilim, sanat ve spor alanlarındaki düşüncelerini serbestçe açıklayabilir. Bu özgürlük işyerini ve işvereni eleştirme özgürlüğünü de kapsamakla birlikte bunun da bir sınırı vardır. Eleştiri işverenin iş ve ticaret hayatındaki saygınlığını

¹⁴⁸ **Güneren** Ali, s.551.

¹⁴⁹ **Bayram** Fuat, s.12.

¹⁵⁰ **Bayram** Fuat, s.27.

zedeleyecek bir boyutta olursa, bu davranış sadakat borcunun ihlali sayılabilir. Bunun gibi, işçi, işyeri barışını bozacak nitelikte davranamaz.

İşveren işçinin kişiliğinin korunması borcu kapsamında işyerinde çalışanlara eşit davranma ilkesi uyarınca iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep v.b. sebeplere dayalı ayırım yapamaz (İ.K. m.5).

Bu hükümler işverenin işçinin kişiliğini koruma borcunun İş Hukuku'na yansımadır¹⁵¹.

İş sözleşmesine ve dolayısıyla özel hukuka dayanan bu borç B.K'nın 332. ve İş Kanunu 77. maddesinde düzenlenen kurallarla ayrıca güçlendirilmiştir¹⁵².

İşverenin hizmet sözleşmesi uyarınca gözetme borcunu yerine getirirken M.K.'nın 2. maddesinde görülen dürüstlük kurallarına uyması gerektiği tartışmasız bir yükümlülüktür.

İşçinin kişilik değerlerinin bilgisayar verilerine karşı da korunması gerekmektedir. İşçinin kişilik değerlerinin işveren tarafından bilgisayar terminalinde toplanması, bunun kapsam ve sınırları gibi hususlar kanun koyucu tarafından ihmal edilmiş ve öğretilerde üzerinde yeterli derecede durulmamış bir konudur.

Kural olarak işveren teknik imkânları mevcutsa işyerinde çalışan işçilerin kimlikleri, kabiliyet ve becerileri ve işe uyum konusundaki bilgileri daha sonra yeri geldikçe kullanmak üzere bilgisayara yüklemek hakkına sahiptir. Bu hususta hukuki bir engel mevcut değildir. İşçiye ilişkin bu bilgilerin toplanması, dağıtılması ve açıklanması, ancak bilgiyi talep edenin menfaatinden üstün ise ve bilginin tedariki için başvurulmuş araç kişilik haklarına saldırı niteliği taşııyorsa serbesttir. Ayrıca işverenin bilgisayarına yüklediği bu bilgilerin işletme içinde, bu hususu bilmekle haklı menfaati olan personel şefliği veya muhasebe servisi gibi birimlere açık olması gerekir. Bu işletme içi gizlilik ilkesine riayet için bir zorunluluktur¹⁵³.

İşçilerin işletmede veya işyerinde video kameralarıyla kontrolü sadece imalatın seyrini takip veya işyeri güvenliğini sağlamak amacıyla sınırlı olarak yapılabilir. Buna karşılık işçilerin iş esnasındaki davranışlarını belirlemek için genel bir video kamera kontrolünü reddetmek gerekir. Zira bu durumda kişilik haklarına yönelik bu saldırı, işveren menfaatleriyle haklı gösterilemez. Bununla birlikte kısmi kontroller yapılabilir. Ancak bunun için dahi önceden işçilere bilgi verilmesi gerekir. Aynı husus telefon konuşmalarının dinlenmesinde de geçerlidir.

¹⁵¹ **Süzek** Sarper, "İş Hukuku", s.347; **Aydınlı** İbrahim, Kalp Krizinin İş Kazası Niteliğine İlişkin Karar İncelemesi, Ankara 1997, s.25.

¹⁵² **Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan** Devrim, Bireysel İş Hukuku, s.273.

¹⁵³ **Kaplan** Emine Tuncay, s.36.

4. İşçinin Mülkiyetinde Olan Yanında İşyerine Getirdiği Eşyaları Koruma Borcu

İşçinin işyerine getirdiği, mülkiyetinde olan, ancak çalışırken yanında muhafaza edemediği eşyalarının çalınma tehlikesi olabilir. İşveren bu tehlikeyi bertaraf etmek için işçiye elbiselerini ve çanta gibi diğer şahsi eşyalarını koyabileceği, gerekirse kilitleyebileceği bir eşya dolabı veya emniyetli bölmeler tahsis etmekle yükümlüdür. İşçinin eşyalarının korunması hakkında talepte bulunmayacağına veya bu korumadan vazgeçmesine ilişkin anlaşmalar Borçlar Kanunu 332. maddesinin emredici karakterine ters düşer. Ancak işverenin kural olarak işçinin bu tür eşyaları için yangın ve hırsızlığa karşı sigorta yaptırmak borcu yoktur.

İşveren, işyerine bisiklet veya motorsikletle gelen işçilere, büyük işyerlerinde üstü kapalı park yerleri tahsis etmelidir. Buna karşılık ilke olarak, işverenin işyerine kendi özel arabası ile gelen işçilerine park yeri tahsis etmek mecburiyeti bulunmamaktadır. İstisnai olarak, işçi arabayı işletme amaçları için kullanıyorsa veya işyeri civarında arabasını park etme imkanı yoksa veya işçinin toplu taşıt araçlarını kullanması beklenmiyorsa, işveren işçiye arabasının parkı için bir yer göstermekle yükümlüdür¹⁵⁴.

İşverenin işçinin eşyalarına ilişkin koruma yükümlülüğünün sınırını tayinde, söz konusu somut işletme ve meslek dalında yerleşik uygulama göz önünde bulundurulmalıdır. Bunun yanı sıra her somut olay bakımından özellikle işletmenin sahip olduğu mekan koşulları, işletmenin koruma nedeniyle yapacağı harcamalar ve alınacak önlemlerin ivedilik derecesi incelenmek gerekir¹⁵⁵.

¹⁵⁴ **Kaplan** Emine Tuncay, s.40.

¹⁵⁵ **Kaplan**, Emine Tuncay, s. 36-37; Alman hukukunda işyerlerine otomobilleriyle gelen işçiler için işverenin, otomobillerin güvenlik içinde bırakılabileceği park yerleri düzenleme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı çok tartışılmıştır. İlke olarak alman federal iş mahkemesi işverenin bisiklet ve motosikletler bakımından güvenli bir mahal sağlama ödevini kabul etmekle birlikte otomobil bakımından park yeri tesisinin bu kapsam içine girmediğini belirtmiştir. Gerçekten işverenin bu tür bir yükümlülüğünün kabulü için, işletmede yeterli uygun bir mekanın bulunmasının ve işverenin mali imkanlarının göz önünde tutulmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. İşveren tarafından bir park yerinin ayrılmış olması halinde işverenin araçlara ilişkin koruma yükümlülüğü kabul edilmekle birlikte, alınan önlemlerin o yöre için teknik koşulları ve işverenin sahip olduğu mali imkanlar gözetilerek değerlendirilmelidir. Alman federal iş mahkemesinin bir başka kararına göre, işverenin park yerinde bulunan araçları sigortalama yükümlülüğünün bulunduğu ilke olarak kabul edilemez .

VI. İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU KAPSAMINDA İŞYERİ TEHLİKELERİNE KARŞI ÖNLEM ALMA BORCU

1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu'na göre işveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında ve yanında, işçiyi işyeri tehlikelerine karşı koruyucu gerekli önlemleri almak, onun için sağlıklı ve münasip işyeri temin etmekle yükümlüdür. Burada korunan hukuki varlık, işçinin hayatı ve sağlığı yani fiziki ve ruhi vücut bütünlüğü, can ve mal varlığı güvenliğidir.

İşveren tarafından işçinin sağlığı, can ve mal varlığını koruyucu nitelikte, işyerinde alınması gereken bu önlemlerin tümüne iş güvenliği önlemleri demek mümkündür. İşçi sağlığını da içermek üzere iş güvenliği teknik ve hukuki bir kavram olarak sanayileşme ile birlikte ortaya çıkmıştır. İşyerlerinde baş gösteren yoğun makineleşme ve teknoloji transferleri, eskiden doğaya karşı savaşıyan insanları bu kez işletme tehlikelerine karşı mücadele etmeye, daha doğrusu bu alanda koruyucu nitelikte önlemler almaya zorlamıştır. Bu doğrultuda olmak üzere sanayide fabrika sistemi oluşturulmuş, çalışma için uygun koşullar sağlanması amacıyla yöntem ve kurallar öngörülmüştür. Sanayide kullanılan yöntemlerin gelişmesi ve bu yolla ulaşılan mekanizasyon, insanoğlunun kendi güvenliği açısından üretim üzerindeki egemenliğini azaltmıştır. Bu sürecin sonunda iş kazalarının sıklık oranı artmış, iş kazalarına karşı yeni ve etkin önlemler alınması gereği ciddi bir sorun olarak ortaya çıkmıştır¹⁵⁶.

Yukarıda irdelediğimiz açıklamalar ışığında iş güvenliğinin tanımını yapmak gerekirse; iş güvenliği, işçilerin işyerlerinde işin görülmesi ile ilgili olarak meydana gelen tehlikelerden, bedensel ve ruhsal olarak zarara uğramamaları için alınması zorunlu hukuki, teknik ve tıbbi önlemleri sağlamaya yönelik sistemli çalışmalardır¹⁵⁷.

İşyeri veya işletmede alınması gereken iş güvenliği önlemleri hukuki, tıbbi ve teknik nitelikte olabilir¹⁵⁸. İşyerinde yapılan işin mahiyetine göre bu önlemlerin kapsam ve muhtevası değişebilir. Her işyerinde işveren tarafından alınması gerekli koruyucu iş güvenliği önlemleri, o işyerinin ekonomik, teknik ve mali özellikleri ve yapısı ile ilgilidir. Ayrıca her somut olayda işverenin koruyucu önlemleri alma borcunun kapsamı, gereklilik, o

¹⁵⁶ **Süzek Sarper**, "İş Güvenliği", s.5 vd.

¹⁵⁷ **Selcan Timuçin**, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, İstanbul 1985, s.142; **Akyüz**, Necdet, İş Güvenliği, İstanbul 1980, s.9.

¹⁵⁸ **Uluslan İlhan**, s.33.

andaki teknik ilerlemenin durumu, elverişlilik ve yapılan işin niteliği dikkate alınarak tespit edilir¹⁵⁹.

2. İşyeri Tehlikeleri Kavramı

Borçlar Kanunu ile işçi, çalışması sırasında maruz kalacağı tehlikelere yani işyeri tehlikelerine karşı korunmak istenmiştir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 339. Madde hükmünün metninde açıkça işletme tehlikeleri ibaresi bulunmasına rağmen B.K. 332. maddesinde her nedense bu terim kullanılmamış, sadece ‘çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikeler’ ibaresine yer verilmiştir. Ancak hükmün işçiyi, işyeri tehlikelerine karşı koruduğu, bu tehlikelere karşı işvereni önlem almakla yükümlü tuttuğunu kabul etmek gerekmektedir¹⁶⁰.

İş Kanunu’na göre işin yapıldığı ve yürütümü bakımından ona bağlı yerler ve bu yerlerin eklentileri işyeri sayılmaktadır. İş Hukuku açısından işletme ise özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine kamu hukuku kuruluş veya teşebbüslerine ait, geçici veya devamlı olarak bir veya birden çok işçinin çalıştığı işyeridir. Bütün işletmeleri ve işletme tehlikeleri kapsamak üzere çok geniş olan bu işletme kavramı için özel yerlerin veya alet, edevat ve makinelerin bulunması gerekli değildir. Zaten genel anlamda işletme, sermaye, emek ve yönetim üçlüsünün bir araya gelip belirli bir organizasyon içinde faaliyet göstermesi şeklinde tarif olunmaktadır¹⁶¹.

İşverenin işyeri tehlikelerine karşı koruyucu önlemleri alma borcu açısından işletme kavramının temelinde işveren ile işçi arasındaki karşılıklı ilişkiler bulunmaktadır. Buna göre işyeri kavramının kabulü için B.K. 319 v.d. hükümleri ile İş Kanunu hükümleri anlamında bir hizmet ilişkisinin mevcudiyeti yeterlidir. Mesela bir usta yanında bir çırak veya bir kimse yanında geçici olarak bir işçi çalıştırıyorsa ortada bir işyeri söz konusudur. Ancak bir işadamı veya kuruluş çok pahalı ve modern iş aletlerine sahip olmakla beraber imalatında yabancı iş gücünden yararlanmıyorsa yani yanında işçi çalıştırmıyorsa burada işyeri mevcut değildir. Zaten İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar Hukuku açısından işyeri kavramında da hizmet ilişkisi önemli bir kıstastır. Genellikle işçilerin faaliyet gösterdiği yerlere işyeri denmektedir. İşyeri tehlikeleri denilince, işçinin çalıştığı işyeri yani hizmet ilişkisi içinde çalışması sırasında karşılaçağı tehlikeler anlaşılmalıdır. Her işyerinde işyeri tehlikeleri

¹⁵⁹ **Kaplan** Emine Tuncay, s.39.

¹⁶⁰ **Aydınlı** İbrahim, Türk Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001, s.64 vd.; **Kaplan** Emine Tuncay, s.39; karşı görüş için bkz. **Ulusan** İlhan, s.37.

¹⁶¹ **Poroy** Reha, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 1991, s.27.

mevcuttur. İşyeri tehlikesi, işçinin çalışma ilişkisi çerçevesinde, işverenin emir ve talimatıyla çalıştığı sırada işyerinde ortaya çıkabilecek tehlikelerdir. Bu tehlikeler ise bağlı olarak ortaya çıkabilirler ve işyerinin özelliğine göre değişik nitelikte olabilirler. Damda çalışan işçinin karşılaşacağı tehlike, yerde veya fabrikada çalışan işçinin karşılaşabileceği tehlikelerden farklı olabilir¹⁶². İşyerinin büyük veya küçük oluşu, makinelerin değişik olması da gerçekleşmesi muhtemel tehlikelerin daha farklı olmasına neden olur.

1. Koruyucu Teknik Önlemler

İşverenin işyeri tehlikelerine karşı işçiyi koruma borcu gereği olarak işyerinde gerekli tesisat ve donanımı yapması, gerekli koruyucu araç ve gereçleri işçiye vermesi, işyerinde gerekli iş ve işletme düzenini kurması, bu düzenin sağlanması için gerekli emir ve talimatları vermesi, bunlara uyulup uyulmadığını zaman zaman denetlemesi icap eder¹⁶³.

A. İş Sahaları Yönünden

İşverenin iş sahalarını, işçinin hayatı ve sağlığı korunacak biçimde düzenlemesi ve devamlı bakımlı şekilde bulundurması gereklidir. İşverenin bu borcu işçinin işini yaparken kullandığı girişleri, merdivenleri, geçitleri, zaruri çıkış yerlerini, asansörleri, avluları, dinlenme yerlerini, yıkanma ve duş alma yerlerini, giyinme ve soyunma odalarını, tuvaletleri, mutfağı ve benzeri yerleri kapsamaktadır. İşçi işyeri veya işletme dışında mesela inşaat sahasında çalışıyorsa, işveren buralarda yağmura ve soğuğa karşı kendisinden beklenebilecek tedbirleri almalı, yani işçilere soğuk ve yağmura karşı koruyucu elbiseler vermelidir. İşyeri veya iş sahalarının durumuna göre havalandırma ve kalorifer tesisatını kurmalı, gürültü ve sıcaklığı azaltıcı izolasyon tesisleri yapmalıdır.

B. İş Araçları ve Gereçleri Yönünden

İşveren işçinin çalışması sırasında kullanacağı tehlike yaratma kapasitesi yüksek makinelere, bunların parçalarına, iş araçlarına ve vasıtalarına, diğer her türlü alet, araç, gereç ve mesela silo, hammadde taşıyan bantlara ve borulara, depolara, asansör ve benzeri gibi tesisleri imkan dahilinde koruyucu duvar, gövde ve kılıf takmalıdır. Gerektiğinde işçilere koruyucu maske, gözlük, kulaklık vermeli ve bunların kullanılmasını denetlemelidir. İşçinin koruyucu malzeme kullanmadan gerekçesiz olarak çalışmayı istemesi veya buna

¹⁶² **Kaplan** Emine Tuncay, s.38-39-40.

¹⁶³ **Ulusan** İlhan, s.39; **Tunçomağ** Kenan, s.266; **Eren** Fikret, s.43; **Çelik** Nuri, s.138.

kendiliğinden rıza göstermesi Borçlar Kanunu 332. maddesinin emredici niteliği itibariyle geçersiz olup işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

İşveren, sadece görünen muhtemel tehlikeleri bertaraf edici tedbirleri almakla kalmayacak aynı zamanda hal ve şartlara göre ortaya çıkması mümkün tehlikelere karşı önlemleri de alacaktır. Ayrıca işveren koruyucu tedbirler için kullanılan malzemenin standartlara uygun, iyi kalitede ve kazalardan koruyucu nitelikte olmasına özen gösterecektir. Tehlikenin önlenmesi için işletmede her türlü makine, araç ve gerecin periyodik bakımlarının yapılması da gerekecektir.

İşveren, işyerindeki imalatın seyrinin düzenli olarak kontrolünün güç olduğu (kimyasal reaksiyonların tespiti gibi) durumlarda imalatın seyrinin bozulması sebebiyle ortaya çıkan tehlikeleri önleyecek veya bunları işçilere önceden haber verebilecek ışıklı ve sesli alarm ikaz sistemi kurmakla yükümlüdür. Yanan ışık veya ateşle girilmesinin yasak ve tehlikeli olduğu yerlerin devamlı olarak ışıklandırılmasını sağlamak işverenin borcudur¹⁶⁴.

2. Koruyucu Önlemlerin Kapsamı

İşverenin işyerinde almakla yükümlü olduğu tedbirlerin kapsamı Borçlar Kanunu 332. maddesinde belirtilmiştir. Bu hükme göre işveren hizmet akdinin hususi halleri ve işin niteliğine göre hakkaniyet ilkeleri gereğince kendisinden alması istenebilecek ölçüde teknik tedbirleri almakla yükümlüdür¹⁶⁵. İsviçre Borçlar Kanunu m. 328/2 hükmünde bu kıstaslar genişletilmiş ve özellikle zarurilik, teknik ilerlemenin durumu, elverişlilik ve işin niteliği noktaları teknik önlemlerin kapsamı ve sınırı olarak öngörülmüştür. Esasen Borçlar Kanunu 332. maddesindeki kıstaslarla İsviçre Borçlar Kanunu 328/2 maddesindeki kıstaslar birbirine paralellik göstermektedir. Koruyucu teknik önlemlerin kapsam ve sınırlarını teşkil eden kıstaslar ayrıca aşağıda incelenecektir.

A. Koruyucu Teknik Önlemlerin Zaruriliği

İşverence alınması gerekli koruma tedbirleri tecrübelerine göre lüzumlu olan tedbirlerdir. Bu tedbirler teorik ve pratik olarak kazanılan bilgi ve tecrübelerin sonucu olduğundan devamlı değişiklik göstermektedir.

Koruyucu teknik önlemler alınmasını gerektiren bilgi ve tecrübeler, sadece belli bir işletme veya işyerinde kazanılmış olanlar değil, diğer işletmelerden, meslek dergilerinden veya iş güvenliği ile görevli resmi makamlardan elde edilen bilgilere de dayandırılmalıdır.

¹⁶⁴ Kaplan Emine Tuncay, s.41-42.

¹⁶⁵ Tunçomağ, Kenan, s.267; Uluşan, İlhan, s.41.

Ayrıca işveren, tehlikelere karşı ne gibi tedbirlerin alınması gerektiğini bilmediğini ileri süremez. İşveren iş kazalarına karşı koruma tedbirleri hakkındaki gelişmeleri takip etmek zorundadır. Kendisi takip edip yeterli bilgi edinemiyorsa bu hususta bir uzmanın bilgisine başvurmalıdır¹⁶⁶.

B. Teknik İlerlemenin Durumu

Koruyucu teknik önlemlerin kapsamının belirlenmesinde o andaki teknik gelişmenin durumu yani orta vasıftaki meslek erbabı tarafından bilinen, uygulama ve tekniğin genel olarak kabul ettiği kurallar ölçü olarak alınır. Bu arada teknik alanlardaki gelişmeler de göz önünde bulundurulmak zorundadır.

C. İşyerinin Durumuna Uygunluğu

Koruyucu teknik önlemler işyerinin veya evin durumuna ve şartlarına uygun olmalıdır. Bu tedbirler teknik, ekonomik durum ve imkânlar ile uygun bağlılık içerisinde bulunmalıdır. Alınacak tedbirler işyerinin büyüklüğü veya küçüklüğü, faaliyet gösterdiği sektörün niteliği ve yaptığı imalatın tehlikelilik derecesi ile de yakından ilgilidir. Mesela tarım işletmeleri ile küçük işletmelerde alınması gerekli tedbirler, büyük işletmeler ile fabrikalarda alınacak tedbirlerden farklı nitelikte olacaktır. Ancak orta büyüklükteki bir tarım işletmesinde elektrik jeneratörünün tahta korkuluk içerisine alınması mali açıdan katlanılabilecek bir koruyucu tedbir sayılmalıdır. İşverenin alması gereken teknik tedbirlerin tespitinde ilgili branştaki uygulamalar ve teamüller dikkate alınır.

Koruyucu tedbirlerin bedelinin işletme için mali yönden fazla yük getirip getirmediğinin araştırılması gerekir. Mali durumu diğerlerine nazaran iyi olan bir işverenden, teknik açıdan yeni ve en modern koruma tedbirlerinin alınmasının talep edilebileceği düşünülebilir. Ancak böyle bir koruma tesisatının yapılabilmesi, bütün işletmenin sırf bu nedenle yıkım ve inşa işine girmesini gerektiriyorsa bu talep haksızlık olarak görülebilir. Bu sebeple alınacak tedbirlerin pahalı koruma tesisatı ile değil de işletme gayesine uygun mütevazı ama yeterli şekilde güvenli tesisat ile gerçekleştirilmesi gerekir. Uygulamada tarım ve küçük işyerlerinde çalışanlar, endüstri ve inşaat ilişkilerinde çalışanlara nazaran işletme tehlikelerine karşı daha az korunmaktadır. Genellikle bu işçiler kaza sigortası primleri düşük olduğu için sigorta korumasından da daha az yararlanmaktadırlar. Bu durum memnuniyet verici olmadığı gibi ayrıca bir haksızlığa da yol

¹⁶⁶ **Kaplan**, Emine Tuncay, s. 42.

açmaktadır. Bu sebeple küçük işyeri sahibi, işçi olarak çalıştırmak ve ücret ödemek gücüne sahip olduğuna göre, işçilerini işyeri tehlikelerine karşı korumak için masraf yaparak gerekli tedbirleri alması kendisinden beklenilmelidir¹⁶⁷.

Yaşam tehlikesinin büyük olduğu işyerlerinde işveren, ekonomik yönden masrafların yüksekliğini ileri sürerek teknik tecrübelerin gerekli kıldığı ve uygulanma özelliğine sahip tedbirleri alma yükümlülüğünden kendini kurtaramaz. Söz konusu koruyucu tedbirlerin alınmamasının başka işyerlerinde görülüyor oluşu işvereni yine bu borçtan kurtaramaz ve işveren bu yönde de savunma yapamaz¹⁶⁸.

D. İşçinin ve Yapılan İşin Niteliklerine Uygunluğu

Koruyucu teknik önlemler açısından işverenin tedbir alma borcunun kapsam ve sınırının tayininde sonuncu kıstas ise işçinin niteliği ve yapılan işin türüdür. Koruyucu tedbirlerin kapsamının tayininde, iş ilişkisinin türü ve işin niteliğine göre işçiden beklenebilecek davranışlar da bir ölçüdür. Çıraklar, genç, tecrübesiz ve vasıfsız işçiler, yetişkin ve vasıflı işçilere nazaran tehlikeler hakkında daha fazla bilgilendirilmeye ve kontrol edilmeye ihtiyaç gösterirler. İşyerinde çalışan sakat işçiler için, diğer işçiler bakımından gerekli olmayan koruyucu tedbirlerin alınmasına ihtiyaç olabilir¹⁶⁹. İşin niteliği de alınması gerekli koruma tedbirlerinin kapsamında etkili olur. Ancak işçinin her tehlikeye karşı korunması talep edilemez. Zira bazı tesisatlar niteliği itibariyle birtakım önlenemeyecek tehlikeleri kendi içlerinde bulundurlar ve alınan düzenli ve ihtimamlı tedbirlerle bu tehlikelerin bertarafı mümkün değildir. Böyle durumlarda işçinin bizzat kendisinin gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekir. Mesela bir çatı ustası yerde çalışan bir işçinin hareket serbestisine sahip değildir. Kendisi nasıl bir tehlike ile karşı karşıya olduğunu çok iyi bileceğinden, kendisini talimat olmaksızın korumalıdır. Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinde de işverenin hizmet ilişkisi çerçevesinde "işin gereği kendisinden beklenen" koruma tedbirlerini almakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. O halde işveren, hayat tecrübelerine göre herhangi bir ikaz ve talimata gerek olmadan herkes ve işçi tarafından bilinebilecek ve açıkça görünen tehlikelere karşı tedbir almak zorunda değildir. Mesela bir makinenin bakım ve tamiri veya bir dokuma tezgahının dokuma hatasının düzeltilmesi için öncelikle durdurulması gerekir.

¹⁶⁷ **Kaplan** Emine Tuncay, s.43.

¹⁶⁸ Yargıtay'ın bir kararında da belirtildiği gibi: "...birçok iş muhitlerinde hadiselerin gerektirdiği normal tedbirlerin alınmaması şeklinde neticeler doğuran birtakım ihmalkarane usul ve ihtiyatların yerleşmiş olması mümkündür." Y. 4. HD. 09.10.1958, 7203/6206

¹⁶⁹ **Kaplan** Emine Tuncay, s.44.

Hayatın olağan akışına göre herkes tarafından bilinen ve açıkça görülen tehlikelere karşı işçinin dikkatli olması ve kendisini koruması doğal olarak beklenir. Bu sebeple işverenden böyle tehlikelere karşı da işçiyi uyarması beklenemez¹⁷⁰. Normal olarak bilmesi gerektiği halde dikkat etmeyen işçi uğradığı zarardan bizzat kendisi sorumlu olur.

İşçinin kendisinin bilmesi ve tedbir almasını gerektiren tehlikeler normal bir dikkatle görülebilecek tehlikelerdir. Söz konusu normal dikkat hayat tecrübelerine göre, objektif olarak doğru düşünen ve akli başında her işçinin kendisini korumak için en az sarfedebileceği asgari dikkat ve özendir. İşçiden beklenen asgari özenin ölçüsü her somut olayda onun kabiliyetine, niteliklerine, mesleki eğitimine, belirli makinelerle çalışırken edindiği tecrübeye göre de değişebilir. Vasıflı ve tecrübeli işçinin göstereceği özen, elbette vasıfsız ve tecrübesiz işçiden farklı olacaktır. Ancak işveren, işçinin açıkça görünen tehlikeleri hiçe saydığını tespit ederse onu uyararak ve hemen müdahale etmekle yükümlüdür¹⁷¹.

3. İşverenin Koruyucu Nitelikteki Emir ve Talimatları

A. Genel Olarak

İşveren gerek gözetme borcunun gerekse işyeri tehlikelerine karşı koruyucu tedbirler alma yükümlülüğünün tamamlayıcısı olarak, işyerinde işletme tehlikelerini önlemek, işçinin kendisini ve başkasını tehlikeye sokmasına engel olmak için devamlı olarak şahsen özen göstermeli ve bu hususlara ilişkin düzenleyici emir ve talimatları vermelidir.

İşyeri tehlikelerine karşı koruyucu nitelikteki önlemlerin alınması başlı başına yeterli değildir. Bu önlemlerin gayesine ulaşması için işçinin seçiminin özenle yapılması, işin iyi organize edilmesi ve işçiyi tehlikelere karşı koruyucu emir ve talimatları içeren sözlü, yazılı, sesli ve görüntülü ikazlara uyulup uyulmadığının devamlı olarak denetlenmesi gereklidir.

B. İşçinin Özenle Seçimi ve İşin Organizasyonu

İşveren işçi alırken işyerinin şartlarına uygun kişileri seçmek zorundadır. Özellikle kabiliyet ve eğitim gerektiren bazı tehlikeli işler için işveren, işçi seçimini titizlikle yapmak zorundadır. Çalışkan olduğu halde bazı makinelerin kullanılmasını bilmeyen bir işçi tehlikelerle her an karşılaşabilir. Belli bir iş için eğitilmiş bir işçinin başka bir işte kullanılması tehlikeye maruz kalma rizikosunu yükseltecektir. İşyerinde tehlike rizikosunu

¹⁷⁰ **Reisoğlu**, Seza, s.208.

¹⁷¹ **Kaplan** Emine Tuncay, s.45.

yükseltecek bir diğerk önemli husus da işin maksada uygun olmayan biçimde organize edilmesidir. Mesela belli bir hizmete ehil bir işçinin devamlı aynı işte çalıştırılması monotonluk veya aşırı yorgunluğa yol açabilir. Bu durum özellikle aynı makinede aynı el hareketi ile günler ve haftalarca çalışmak zorunda bırakılan işçiler için söz konusu olur. Neticede tehlikeyi önemsememe veya önceden görememe durumu ortaya çıkar. İşveren bu sebeplerle meydana gelebilecek tehlikeleri önlemek için bazı durumlarda işin temposunu değiştirecek önlemler almalıdır¹⁷².

İşveren, işyeri tehlikelerine karşı almak zorunda olduğu tedbirlerin uygulanmasında tecrübeli işçiler yönünden göstereceği dikkat ve ihtimamın daha fazlasını özellikle çırak ve özürlü işçiler için göstermelidir. Zira bu işçilerin henüz belli bir yaşam tecrübesi olması gibi kafi derecede ruhi olgunluğa da erişmemiş olmaları, işyeri tehlikelerini yeterince tanımamalarına sebep olmaktadır. Söz konusu tehlikeler bu işçilerce psikolojik nedenlerle pek ciddiye de alınmamaktadır. Ayrıca kendilerini tecrübeli işçilerle aynı durumda görmekte dirler. Tecrübelerinin az olması nedeniyle, mesela kayışın kopması, makinenin aniden durması gibi beklenmedik zorluklarda bu işçiler heyecanlanmakta ve neticede tehlikenin varlığını kavrayamamakta ve kazaya uğramaktadırlar. Günümüzde çırak ve genç işçilerin makine ve motorlara karşı duyduğu ilgi tehlike rizikosunu arttırmaktadır. Bütün bu sebepler, işverenin ilke olarak özel tedbirler almasını gerektirmez. Ancak alınacak tedbirlere uyulmasının temini için daha dikkatli davranılması, işverenin işçiyi gözetme borcunun gereğidir.

İşverenin daha fazla dikkatli olması sorunu, geçici olarak işin fazla olduğu zamanlarda veya tatillerde çalışan geçici işçiler için de söz konusudur. Tecrübeli ve devamlı olarak çalışan ancak kendi işvereni tarafından başka bir işveren yanında çalışması için görevlendirilen işçiler de alışmadıkları bir işyerinde ve iş şartlarında çalışmaya başlamaları sebebiyle daha fazla tehlikelere maruz kalabilirler. Bu şekilde ortaya çıkan iş ilişkilerinde hizmet sözleşmesi gereği olan hak ve yükümlülükler aynen devam eder. Yani bir işçiyi geçici bir zaman için ödünç alan işveren, sanki işçi kendi işyerinde çalışıyormuş gibi işyeri tehlikelerine karşı gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ödünç işçinin alışılmamış bir çalışma yerinde çalışması nedeniyle tehlikelerle karşılaşması diğer işçilere nazaran daha fazladır. Bu sebeple yeni işverenin, tedbirlere uyulma konusunda daha fazla ihtimam göstermesi gerekir. Ödünç işçi, yeterince koruma tedbirlerinin alınmaması sebebiyle bir zarara uğrarsa kendi işvereni de bu zararı karşılamakla yükümlüdür. Zira işçi karşısında

¹⁷² **Kaplan** Emine Tuncay, s.46.

hizmet akdinin diğ er tarafını teşkil eden asıl işverendir. Ödünç çalıştıran işveren geçici olarak çalışan işçiye karşı, sözleşme dışı sorumluluk kuralı gereği sorumlu olacaktır. Ancak her iki işveren de işçiye karşı B.K. m. 50/51 hükümleri gereğince müteselsilen sorumludur. Asıl işverenin, ödünç alan işverene karşı rücu hakkının bulunup bulunmadığı iki işveren arasındaki hukuki ilişkiye göre tespit edilir¹⁷³.

C. İşçiye Yönelik Emir Talimat ve Denetimler

İşveren, işyeri hakkında gerekli bilgileri işçilere vererek işe bağlı tehlikelere karşı onları ikaz etmek zorundadır. Tehlikeli bölümlere konulacak ikaz edici talimat, işaret ve sinyallerle işçinin doğabilecek muhtemel tehlikelere karşı dikkatinin çekilmesi gerekir. Herkes tarafından görülebilecek tehlikelere karşı işçinin uyarılması gerekmez. Ancak buna rağmen işveren, işçinin böyle bir tehlikeyle karşılaştığını görürse bunu önlemek için derhal müdahale etmekle yükümlüdür.

İşçinin tedbirli olmasını sağlamak için sadece talimat ve sinyallerle uyarmak yetmez. Alınan tedbirlere uyulup uyulmadığının ve verilen emir ve talimat doğrultusunda çalışılıp çalışılmadığının işverence veya onun görevlendireceği kişilerce kontrol edilmesi gerekir. İşçi işletmedeki bir talimata, ikaza, yasağa veya emre uymadığı zaman, bu hususun denetim sonucunda tespit edileceğini ve kendisinin uyarılacağına inanmalıdır. İşverenin emir ve talimatlara aykırılıkları denetleme ile tespit etmemesi, alınan tedbirlere uyulmasını ister istemez zayıflatır ve zamanla işçilerde bu hususlara uyulmamanın önemli olmadığı hissini uyandırabilir. Bu da işçilerin muhtemel tehlikelere karşı gerekli dikkati göstermemesine yol açabilir. Bu kontroller sadece genç ve tecrübesiz işçiler için değil eğitimli ve vasıflı işçiler için de söz konusudur. Zira bazı işçiler talimat ve sinyallere riayet etmeyebilirler. Her türlü koruma önlemlerinin alınmasına rağmen işçi kendi kusuru ile kazaya uğrarsa işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁷⁴.

4. Diğer Koruyucu Önlemler

İşçi işverenden, kanunda belirtilen gözetme borcuna ilişkin tedbirleri (mesela; talimat, ikaz, işçilerin tedbirlere riayet edip etmedikleri konusunda kontrol edilmeleri, işyerinin maksada uygun şekilde organizasyonu) almasını talep edebilir. Ancak bu istekler makul olmalıdır. Mesela işverenle aynı evde yaşayan işçi kendisine, işverenin çalışma ve uyuma odasından daha iyi bir çalışma ve uyuma odası verilmesini isteyemez veya kendisine

¹⁷³ **Kaplan**, Emine Tuncay, s.48.

¹⁷⁴ **Kaplan**, Emine Tuncay, s.48.

daha sıcak bir oda verilmesini talep edemez. Ancak mevcut şartlarda hasta olursa, o zaman işveren daha sıcak bir odada kalmasına müsaade etmeli ve bakım masraflarını karşılamalıdır. Ayrıca işveren yeterince havalandırılmış, ısıtılmış, aydınlatılmış temiz bir ortam yani işyeri sağlamak zorundadır.

İşveren işçilerin çalışmaları sırasında hastalanmalarını önleyecek her türlü tedbiri almak ve gerekli düzenlemeleri yapmak zorundadır.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Sorumluluk Kavramı Sebepleri ve Türleri

A. Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk geniş anlamıyla, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğüdür. Bu kavram aynı zamanda fiillerden sorumlu tutulabilme yeteneği anlamında da kullanılır, bu anlamda sorumluluk medeni hakları kullanma ehliyetini anlatır.¹⁷⁵ Günlük yaşamda sorumluluktan, üstlenilen işin veya görevin gereklerini bilmek ve bu gereklere uygun davranmak zorunluluğu anlaşılır. Bunun yanında, sorumluluk sözcüğü daha geniş anlamda, bir iş veya faaliyetten doğan olumsuz veya başansız sonuçlara katlanma gereğini de ifade eder¹⁷⁶.

Sorumluluğun dar anlamı ise sadece akit dışı ilişkilerden doğan zararın tazmin yükümlülüğünü ifade etmektedir. Akdi sorumluluk bu sorumluluk kavramının dışında kalmaktadır. Dar anlamda sorumluluk kavramı, akit dışı kusurlu ve kusursuz sorumluluk hallerini kapsamaktadır.

Sorumluluğun en dar anlamı ile ise sadece istisnai bir sorumluluk türü olan ve genellikle özel kanunlarda düzenlenmiş bulunan kusurdan bağımsız sebep veya tehlike sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) halleri kastedilmektedir.

Sorumluluğun, hukuk dilinde iki ayrı anlamı vardır:

Birinci anlamda hukuksal sorumluluk taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi yükümlülüğünü içerir¹⁷⁷. Sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil sonucu bir zarar doğmuşsa, sorumluluk bir miktar para (tazminat) ödeme yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkar. Sorumluluğun bu türüne “den sorumluluk” da denilmektedir.

¹⁷⁵ Güneren Ali, s.530.

¹⁷⁶ Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altıp Atilla, Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s.23-24; Ulsan İlhan, s.61; Türkoğlu Ekrem, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul 1992, s.88-85.

¹⁷⁷ Ataay Aytekin, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, İstanbul 1986, s.64 vd.

İş güvenliği önlemlerini almayan işverenin iş kazasından kaynaklanan hukuksal sorumluluğu bu anlamda sorumluluktur. Yani, işverenin iş kazası nedeniyle hukuksal sorumluluğu işçinin veya yakınlarının uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğüdür.

Zararın giderimi yönünden ikinci anlamda sorumluluk, alacaklının borcunu ödemeyen borçlunun mallarına cebri icra yoluyla el koyabilme gücüdür. Öğretide bu sorumluluk türüne "ile sorumluluk" denilmektedir¹⁷⁸.

İş kazası sebebiyle bedensel zarara uğrayan işçi veya yakınlarının zararları ödenmediği takdirde bu kişiler alacaklarını işverenin mal varlığından cebri icra yolu ile alabilecek, işveren de bu duruma katlanmak zorunda kalacaktır. Kısaca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak işçinin bedensel zararına neden olan işverenin mallarına karşı işçi veya hak sahiplerinin el koyabilme gücü ve işverenin buna katlanması sorumluluğun ikinci anlamı içinde değerlendirilmelidir.

Borçlar Kanunu 332. maddesine göre işveren, işyerinde işin ifası sırasında muhtemel işyeri tehlikelerine karşı işçinin hayatı, canı ve malını gözetmek ve korumak ve bunun için gerekli teknik koruyucu önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren bu yükümlülüklerini yerine getirmese aşağıdaki bölümlerde açıklayacağımız sorumluluk esas ve şartlarına göre ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır¹⁷⁹.

B. Sorumluluk Kaynağı

Sorumluluk hukukunda mukayeseli hukuktan gelen temel ilke uyarınca, herkes hukuk normları tarafından korunan varlıklarında, özellikle şahıs ve mal varlığında meydana gelen zararı, istisnai olarak bir hukuk kuralı veya sözleşme ilişkisi uyarınca zararı verene tazmin ettiremiyorsa bizzat kendisi katlanmak zorundadır. Zira hukukta, meydana gelen her zararda herhangi bir tazmin yükümlüsü vardır biçiminde bir kural bulunmamaktadır. Ancak zarar görenin ilke olarak zarara bizzat katlanması temel prensibine, günlük yaşamdaki olaylar ve özellikle teknik ilerlemenin akıl almaz gelişimi ve zarar verici kaynakların artması

¹⁷⁸ **Ulusan İlhan**, s.62; **Reisoğlu Sefa**, s.7; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.27.

¹⁷⁹ Ayrıca belirtmek gerekir ki asıl işveren-alt işveren ilişkisinde de yasal şartların gerçekleşmesi halinde, alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenler de sorumlu tutulabilecektir. (**Canbolat Talat**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 2009, s.64; **Yalçınduran Türker**, Alt İstisna Sözleşmeleri, Ankara 2000, s.37) "Asıl işverenin sorumluluğu; cezai, idari bir sorumluluk değil hukuki bir sorumluluktur. Ayrıca asıl işverenin sorumluluğu; kusursuz, mutlak, müteselsil sorumluluk olup nihai anlamda bir sonuç sorumluluğudur." (**Narmanhoğlu, Ünal**, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, s.67-75, Legal Vefa Toplantıları II – Pro.Dr. Nuri Çelik'e Saygı"; **Esener**, Turhan, "İş Hukuku", s.70) "Asıl işverenin alt işverene rücu hakkı mevcuttur" (**Çankaya Osman Güven/Çil, Şahin**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s.42.)

dikkate alınarak, hukuk kurallarıyla oldukça geniş istisnalar getirilmiştir. Böylece zarar görenin uğradığı zararı, hukuki sebeplerin bulunması halinde, başka bir şahsa özellikle zarar verene yükleme imkânın tanınmıştır¹⁸⁰.

Zarar görenin ortaya çıkan zararını başka bir kişiye tazmin ettirme imkanı veren sebeplere sorumluluk sebepleri denmektedir. B.K. 51. maddesinde, zararın tazmini yükümlülüğünü doğuran sebepler kusur, sözleşme ve kanun olarak öngörülmüştür¹⁸¹.

a) Kusur

Sorumluluk hukukunda kusur, sorumluluk sebeplerinin en başında bulunmaktadır. Kusur sorumluluğu ilkesi özellikle Batı Avrupa da 19. Yüzyıla kadar öğretinin de etkisi ile mutlak bir şekilde uygulanmış, ilk kez Fransız Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş, daha sonra bu Kanun'un ve öğretinin etkisi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 41. maddesinde yer almıştır.

Haksız fiil sorumluluğu tamamen kusura dayanmaktadır. Bu sebeple bu sorumluluğa kısaca kusur sorumluluğu da denmektedir. Kusur, hukuk düzeninin kınadığı bir davranış olarak sorumluluğun yani zararı tazmin yükümlülüğünün en esaslı kaynağını oluşturmaktadır. Kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılan kusur, bugün sorumluluk hukukunda daha ziyade objektif bir anlam verilerek tanımlanmaktadır. Buna göre kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya hukuka aykırı sonucu istememekle beraber onu önlemek için normal ve tedbirli bir kimseden o olayda ve şartlarda beklenen davranışı göstermemektir¹⁸².

Borçlar Hukuku'nda benimsenen kusur sorumluluğu ilkesi ancak kanunun ön gördüğü istisnai hallerde aşılabilir. Mesela B.K.'nin 55. maddesi uyarınca işveren, çalıştırdığı kişinin işini gördüğü sırada verdiği zarardan kusuru olmasa bile sorumludur. Bunun gibi işveren kendi kusuru olmasa bile yardımcı kişinin davranışlarından B.K.'nin 100. maddesi uyarınca sorumludur¹⁸³.

Kusur sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için zarar illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurları yanında, kusur unsurunun da bulunması gerekir. Kusur unsuru sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu sorumlulukta kusur olmazsa, sorumluluk olmaz kuralı geçerlidir¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Eren Fikret, s.3-4.

¹⁸¹ Eren Fikret, s.3-4.

¹⁸² Reisoğlu Sefa, s.138.

¹⁸³ Süzek Sarper, "İş Hukuku", s.355-356.

¹⁸⁴ Eren Fikret, "Borçlar Hukuku", s.448.

b) Sözleşme

İkinci sorumluluk sebebi Borçlar Kanunu 51. maddesine göre, sözleşmedir. Ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğü B.K. m. 96 v.d. hükümlerine göre taraflar arasındaki sözleşmeden doğabileceği gibi, bir kimse bağımsız bir sözleşme ile bir başkasının uğrayacağı zararı tazmin yükümlülüğünü de üstlenebilir. Son durumda zararı tazmin etmeyi üstlenen kişinin, zararın meydana gelmesinde kusurlu bir davranışı söz konusu değildir. Buradaki sorumluluk yani zararı tazmin etme yükümlülüğü sigorta, kefalet ve garanti sözleşmelerinde olduğu gibi teminat sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır¹⁸⁵.

c) Kanun

Bir kanun hükmü de Boçlar Kanunu'na göre sorumluluğun sebebi olabilir. Sorumluluk sebebinin bir kanun hükmü olduğu hallerde, zararın başkasına tazmin ettirilebilmesi için o kişinin kusurlu olması veya sorumluluğun sözleşmeden kaynaklanmış olması gerekmez. Ortaya çıkan zarar kanun hükmü gereği, mesela sebep veya tehlike sorumluluklarında, vekaleti olmadan başkası hesabına iş görmede ve mecburi sigorta hallerinde olduğu gibi, başka bir kişiye tazmin ettirilir¹⁸⁶.

C. Sorumluluk Türleri

Açıkladığımız üzere geniş anlamda sorumluluk kavramı kapsamında sorumluluk akdi sorumluluk ve akit dışı sorumluluk olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. Dar anlamda sorumluluk kavramı ile sadece akit dışı sorumluluk halleri kastedilmekte, bunlar da genel olarak kusur sorumluluğu ve sebep sorumluluğu şeklinde iki grupta toplanmaktadır. Sebep sorumluluğu ise kendi içerisinde olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu şeklinde iki alt gruba ayrılmaktadır¹⁸⁷.

Biz konumuz olan işverenin hukuki sorumluluğunun niteliğini belirleyebilmek için önce akdi sorumluluk daha sonra akit dışı sorumluluk hallerinden kusur sorumluluğu ve sebep sorumluluğu hallerini kısaca inceleyeceğiz.

a) Akdi Sorumluluk

Akdi sorumluluk için kural olarak alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisinin yani sözleşmenin mevcudiyeti şarttır. B.K. m. 96 hükmüne göre borçlu sözleşme ile üstlendiği

¹⁸⁵ Eren Fikret, s.5.

¹⁸⁶ Kaplan Emine Tuncay, s.55.

¹⁸⁷ Eren Fikret, s.5.

borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemişse alacaklının bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlüdür.

Borcun ifa edilmemesi durumunda borçlunun sorumluluğu asıldır. Bir başka deyişle borcun hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinde borçlu kusurlu kabul edilir. Borçlunun tazminat ödemekten yani sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmesi gerekir. Kural olarak borçlu her türlü kusurdan sorumludur. Ancak sorumluluğunun kapsamının tayininde işin özellikleri, borçlu için herhangi bir fayda sağlayıp sağlamadığı gözönünde tutulur. B.K. 98/2 maddesindeki atıf nedeniyle tazminatın kapsamı belirlenirken B.K. m. 42-44 hükümlerinden yararlanarak borçlunun müterafik kusuru ve kusurunun ağırlığı dikkate alınır¹⁸⁸.

Alacaklının, sözleşmeden doğan borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçluyu sorumlu tutabilmesi için öncelikle borçlunun sözleşmeye aykırı davranışını, bundan dolayı zarara uğradığını ve borcun ifa edilmemesiyle uğradığı zarar arasında illiyet bağının mevcut olduğunu ispatlaması gerekir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta borçlu kusurlu farzedildiğinden, onun sorumluluktan kurtulabilmesi için borcun ifa edilmemesinde hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etmesi gerekir. Borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğu esas itibari ile bir kusur sorumluluğudur¹⁸⁹. Ancak burada haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak kusurun ispat yükü ters çevrilmiştir. Yani borçlunun kusurlu davrandığını zarar gören alacaklı değil zarara sebebiyet veren borçlu menfi olarak kusurlu bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulacaktır¹⁹⁰.

b) Kusur Sorumluluğu

Kusur sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Kusur sorumluluğu esasına göre tazminat yükümlülüğünün yani sorumluluğun varlığı için zararı meydana getiren fiilde failin kusurunun bulunması temel bir şarttır. Haksız fiilden doğan sorumluluğu düzenleyen B.K. m. 41 hükmü tamamen kusurun varlığı ilkesine dayanmaktadır. Türk, İsviçre, Alman, Avusturya ve Fransız Sorumluluk Hukukları'nda kusur sorumluluğu genel kuralı oluşturmaktadır¹⁹¹.

Türk ve İsviçre Hukukları'nda kusur sorumluluğu genel ilke, kusursuz yani sebep sorumluluğu ise özel kuraldır. Ancak bu iki sorumluluk türü arasındaki kural-istisna ilişkisi,

¹⁸⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu s.1167 vd.

¹⁸⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu s.1167.

¹⁹⁰ Feyzioglu, N.Feyzi, Borçlar Hukuku İstanbul 2003, s.162.

¹⁹¹ Eren Fikret, s.6-7.

onların uygulamadaki önemini gösterebilecek nitelikte değildir. Gerçek hayatta kusur sorumluluğunun uygulama alanı, sebep sorumluluğu uygulama alanının devamlı genişlemesi nedeniyle daralmaya başlamıştır. Kusur sorumluluğunda zarar veren kusurun her türlü nev'inden sorumludur. Haksız fiilde failin, sözleşmelerde ise borçlunun kural olarak her türlü kusurlu davranıştan sorumlu oluşu, bazı hallerde özellikle özen borcunun kapsamının geniş tutulduğu durumlarda, kusur sorumluluğunu sebep sorumluluğuna yaklaştırabilir¹⁹².

Subjektif anlamda kusur, haksız fiil failinin hukuk düzenince kınanan bir davranışı veya irade noksanlığıdır. Objektif anlamda kusur ise, hukuka aykırı sonucu istemek veya istememekle beraber onu önlemek için aynı şartlar altındaki normal ve tedbirli bir kimseden beklenen davranışı göstermemektir. Sorumluluk hukukunda bugün kural olarak failin kusurunun tespitinde objektif kusur kavramından hareket edilmekte ancak somut olayda subjektif kusur kavramı da gözönünde tutulmaktadır¹⁹³.

c) Sebep Sorumluluğu (Kusursuz Sorumluluk)

aa) Genel Olarak

Sebep sorumluluğu, genellikle olumsuz bir biçimde sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen bir sorumluluk olarak tanımlanır¹⁹⁴. Öğreti ve uygulamada bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk, sonuç sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk da denilmektedir.

19. Yüzyıl başlarına kadar, yasa yapma hareketlerinde haksız fiilden doğan sorumluluk hükümleri, zarar verenin kusurlu olması kuralına dayanıyordu. Ancak, o yüzyılın ortalarına doğru başlayan endüstri devrimiyle ortaya çıkan yeni buluşlar ve makineleşmenin artması, yeni iş yerleri ve üretim faaliyetlerinin çoğalması, kişiler arasında ilişkilerin artması, yeni ağır ve büyük tehlikelerle karşılaşılması karşısında kusura dayanan sorumluluk sistemi yalnız başına zarar görenlere etkili bir koruma sağlamakta yetersiz kaldığından, kanunlara kusursuz sorumluluk ya da tehlike esasına dayanan sorumluluk hükümleri konulması zorunluluğu duyulmuştur. Bu zorunluluğun sonucu olarak, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'na (1981) giren kusursuz sorumluluk halleri Türk Borçlar

¹⁹² **Kaplan** Emine Tuncay, s.57.

¹⁹³ **Eren** Fikret, s.106; **Koçhisarlıoğlu** Cengiz, Haksız Eylem Kusuru, Ankara 1990, s.24 (Akt: **Kılıçoğlu**, Mustafa, "Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri", s.7).

¹⁹⁴ **Tandoğan** Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981, s.17.

Kanunu'nun 54/1, 55, 56/1, 58/1 maddeleri ve Medeni Kanun'un 369 ve 706. maddeleri ile 298 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde yer almıştır¹⁹⁵.

Sebepl sorumluluğunda fail kusurlu olmasa dahi fiili ile sebepl olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Kusur, bu sorumluluk türünün kurucu unsuru değildir. Sebepl sorumluluğunun varlığı için sorumluluğu doğuran olay ile meydana gelen zarar arasında sebepl-sonuç ilişkisinin yani uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. Bütün sebepl sorumluluğu hallerinin ortak noktası, ortaya çıkan zararın tazmini için failin kusurunun aranmamasıdır¹⁹⁶. Kusur sorumluluğunun aksine sebepl sorumluluğunda zarar gören, failin kusurlu olduğunu ispatlamakla yükümlü değildir.

Sebepl sorumluluğunda, kusur yerine, sorumluluğu kuran olay veya olgu kanunun öngördüğü belirli olay ve olgulardır. Mesela objektif özen borcunun yerine getirilmemesi, tehlikeli bir işyeri veya işletmeye sahip olma, bu tür olgulardandır. Bu sorumluluk türünde fail kendi kusursuz davranışından, kendisinin özen borcuna aykırı kusurlu veya kusursuz hareketinden, üçüncü şahsın kusurlu veya kusursuz davranışından, kendi davranışından kaynaklanmayan fevkalade halden sorumludur. Sebepl sorumluluğunda kusur aranmadığından sorumlu kişinin veya onun eyleminden sorumlu olduğu kişilerin temyiz kudretinden yoksun olması tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu yükümlülük ancak tüm sorumluluk hallerinde geçerli olan ve uygun illiyet bağının kesilmesine yol açan mücbir sebepl, zarar görenin kendi kusuru ve üçüncü şahsın kusuru durumlarında ortadan kalkar.

Kusursuz sorumluluğu haklı gösteren 'sebepl' ilkesi yanında başka kıstaslar da mevcuttur. Bunlar; yarar ile zarar arasındaki bağıllık düşüncesi, tehlikeli faaliyet veya işletme yaratma düşüncesi, egemenlik sahası düşüncesi, subjektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi düşüncesi, garanti ve yaratılan güven ilkesi düşüncesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi düşüncesidir¹⁹⁷.

Kusur sorumluluğunun aksine kusurdan bağımsız sebepl sorumluluğu, yalnızca belirli ve sınırlı zarar verici durumlarda söz konusudur. Kusur sorumluluğu B.K.'nin sadece 41. maddesinde kapsamlı ve genel ilke olarak öngörüldüğü halde sebepl sorumluluğu B.K.'da ve başkaca kanunlarda da düzenlenmiştir. Her sebepl sorumluluğu kusur sorumluluğu temel kuralının bir istisnasıdır. Bu nedenle bir olay veya olguda sebepl sorumluluğunun kabulü için

¹⁹⁵ Güneren Ali, s.566.

¹⁹⁶ Reisoğlu Sefa, s.146 vd.; Eren Fikret, s.8; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.671.

¹⁹⁷ Eren Fikret, s.10-12; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.671 vd., Tandoğan, Haluk, s.4-7

daima bu tür sorumluluğu öngören özel bir kanun hükmü veya kanuni düzenlemenin bulunması gerekir¹⁹⁸.

Sebepl sorumluluğu esas, kanuni belirlilik ilkesine tabidir. Herhangi bir kanun hükmü veya kanuni düzenleme olmadan M.K. 1. maddesi hükmüne dayanarak hakim tarafından sebepl sorumluluğu veya tehlike sorumluluğu halleri yaratılması görüşü hukuki güvenlik ve istikrar açısından sakıncalıdır. Ayrıca tehlikeli faaliyet yaratma yani risk teorisi kanun koyucuya hitap eder. Bu teoriyi gözönünde tutarak, özel ve objektif sorumluluk esaslarını benimseyen kurallar koymak yasama yoluyla mümkündür¹⁹⁹.

Kusursuz sorumluluk yani sebepl sorumluluğu alanı, öğretideki düşüncelerin de etkisiyle zamanla genişlemiş, yeni yasalarla ve yargısal kararlarla kusursuz sorumluluk çeşitleri ortaya çıkmıştır. İsviçre Öğretisi, İsviçre Federal Mahkemesi, Türk Öğretisi ve Yargıtay tarafından da kabul gören kusursuz sorumluluk, olağan sebepl sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır.

bb) Olağan Sebepl Sorumluluğu

Olağan sebepl sorumluluğu, sebepl sorumluluğunun en hafif şeklidir. Olağan sebepl sorumluluğu, belirli bir tesis, işletme veya faaliyetin özel tehlikelilik haline bağlanmamış, yalnızca yasada öngörülen objektif özen ödevinin yerine getirilmemesine dayanan bir kusursuz sorumluluk durumudur²⁰⁰.

Olağan sebepl sorumluluğu, çevre için özel ve tipik bir tehlike göstermeyen, kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasında yer alan bir sorumluluk türüdür. Olağan sebepl sorumluluğu halleri kısmen Borçlar Kanunu'nda kısmen de Medeni Kanun'da düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda başlıca olağan sebepl sorumluluğu durumları; B.K.'da; adam çalıştırmanın sorumluluğu (B.K. m. 55), bina ve diğer yapı eseri malikinin sorumluluğu (B.K. m. 58), hayvan tutucusunun sorumluluğu (B.K. m. 56), ayırt etme gücünden yoksun olanların sorumluluğu (B.K. m. 54), Medeni Kanun'da; ev başkanının sorumluluğu (M.K. m. 369), taşınmaz malikinin sorumluluğudur (M.K. m. 730).

Türk İş Hukuku uygulamasında en sık rastlanan sebepl sorumluluğu durumu adam çalıştırmanın sorumluluğu halidir. B.K.'nın 55 (B.K. Taslak m. 66) maddesinde düzenlenen ve öğretide olağan sebepl zorunluluğu olarak da nitelendirilen adam çalıştırmanın sorumluluğu

¹⁹⁸ **Kaplan** Emine Tuncay, s. 58.

¹⁹⁹ **Süzek** Sarper, s.234; **Oğuzman** Kemal, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1995, s.337; **Tandoğan** Haluk, s.96.

²⁰⁰ **Eren** Fikret, Borçlar Hukuku "Genel Hükümler", İstanbul 2008, s.452.

yasada öngörülen objektif özen ödevinin yerine getirilmemesine dayanan bir kusursuz sorumluluk durumudur²⁰¹.

Yargıtay, kararlarında hiç sapma göstermeyen uygulamasına göre adam çalıştıran işverenin B.K'nın 55. maddesi uyarınca sorumluluğu için, kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşulu olmayıp buradaki sorumluluk özen ve gözetim görevinin objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan sorumluluktur. Bir kişiyi işinde kullanarak onun emeğinden fayda sağlayan kişinin, kullandığı adamın işini gördüğü sırada verdiği zararlardan da sorumlu tutulması, yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur. Adam çalıştıran işverenin sorumluluğu için, çalıştıranla çalışan arasında çalışma ve bağlılık ilişkisinin bulunması, zararın hizmetin yerine getirilmesi sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşması, fiilin hukuka aykırı olması ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterlidir²⁰². Ancak, kusur sorumluluğunda olduğu gibi kusursuz sorumlulukta da illiyet bağı, mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle kesilebilir. İlliyet bağının kesildiği bu durumlarda, kusurlu olmadığı halde işvereni meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir. Bu nedenle, Yargıtay uygulamasına göre uygun illiyet bağının kesildiği dönemlerde işveren tazminatla sorumlu tutulamaz²⁰³.

cc) Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu, kişinin sorumlu olması için kusurlu olması veya objektif özen yükümünü yerine getirmemiş olmasını aramayan, sorumluluğun ağır bir tehlike taşıyan işletme, tesis veya faaliyetin yürütülmesine dayandırıldığı bir sebep sorumluluğu türüdür.

Tehlike sorumluluğunda çevre ve toplum için ağır tehlike yaratan bir işletme, tesis veya faaliyetin yürütülmesi sorumluluk için yeterlidir. Zira bu tür bir tesisin veya işletmenin yürütülmesi niteliği icabı belirli bir tehlike yaratmakta ve dolayısıyla zarar verme ihtimali

²⁰¹ **Tandoğan** Haluk, s.22;**Eren**, Fikret, “Borçlar Hukuku”, s.452.

²⁰² Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davalı işveren şirketin aracına binen sigortalı şirket şoförünün %80, kazaya karışan üçüncü kişi durumundaki araç şoförünün %20 kusurlu olduğu trafik iş kazasında ölmüştür. Yüksek Mahkeme, ölümle sonuçlanan olayın davalı işveren şirketin çalıştırdığı diğer davalı şoförün doğrudan hizmetinin yerine getirilmesi sırasında ve hizmet ediminin kusurlu olması sonucu meydana geldiğinden işveren şirketin BK'nın 55. maddesi uyarınca kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca sorumlu olacağına karar vermiştir. Y. 21.HD. 22.09.2005, 5603/8145.

²⁰³ Örnek olarak, Yargıtay, önüne gelen bir olayda, işverenin şoförü olan davacının, işverene ait araçla iş yerine ait kargoyu almak üzere giderken, yolda üçüncü bir kişiye ait aracın arkadan çarpması sonucu %83 oranında yaralanmıştır. Olayın oluşumunda üçüncü kişi %100 kusurlu olduğundan işverene ait aracın işletilmesi olgusu ile zarar arasında uygun illiyet bağı kesildiğinden işverenin tazminat sorumluluğu bulunmadığına karar vermiştir. Y. 21.HD. 25.11.2001, 8505/8816.

taşımaktadır. Bu işletme veya tesisi işletenler ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmaktadır²⁰⁴.

Tehlike sorumluluğu en ağır bir kusursuz sorumluluk durumudur. Tehlike sorumluluğu ilkesi²⁰⁵, işyerinde işin yürütülmesi ile ilgili olarak oluşan tehlikelerin meydana getirdiği zararlarda, işçinin ve işverenin kusurları bulunmaması halinde bile, işçinin uğradığı zararın tamamının işçiye değil de hakkaniyet ölçüsünde bir kısmından onun faaliyet ve işgörmesinden en önde yararlanan işverenin de sorumlu tutulmasıdır. İşveren her türlü özen borcunu yerine getirmiş olsa bile, meydana gelen kaza nedeniyle sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur. Bu anlamda tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Bununla beraber, tehlike sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu da değildir. Gerçekten zarar, işletmeye özgü tehlikeden değil, araya giren başka bir nedenle meydana gelmişse işverenin bu zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Yani, işverenin işletmesi veya bundan doğan tehlikeler ile zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez²⁰⁶.

Öteki sorumluluk durumlarında olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da illiyet bağı mücbir sebep, zarar gören ve üçüncü kişinin ağır kusurlarıyla kesilebilir. Kendisinden beklenen özeni yerine getirmiş bir işvereni, zarar görenin veya üçüncü kişinin eyleminden giderek, mücbir sebepten sorumlu tutmak adalet duygularıyla bağdaşmaz.

Türk Hukuku'nda başlıca tehlike sorumluluğu durumları, Petrol Kanunu'na göre petrol hakkı sahibinin petrol ameliyelerinden doğan sorumluluğu (P.K. m. 86), 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre motorlu araç işletenin sorumluluğu (K.T.K. m. 85), 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre, sivil hava aracı işletenin sorumluluğu ve 3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'na göre, devletin askeri manevralar ve atışlardan sorumluluğu olarak düzenlenmiştir.

1. Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi

Sorumluluk hukukunda kusur sebep ve tehlike ilkeleri yanında diğer bir sorumluluk nedeni olarak fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi de uygulama alanı bulmaya başlamıştır.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre, hukuka uygun müdahale sonucu meydana gelen zararın, bozulan menfaat dengesini korumak amacıyla, tazmin yükümlülüğü

²⁰⁴ Eren Fikret, s.14.

²⁰⁵ Tehlike sorumluluğu ilkesi 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile açıklığa kavuşmuştur.

²⁰⁶ Aynı doğrultuda Y. HGK. 18.03.1987, 1986/9-722-2003 sayılı kararı.

kabul edilmektedir²⁰⁷. Hukuka uygun müdahaleden doğan zararın tazmini için, herşeyden önce ortada hukuka uygun bir müdahalenin varlığı aranmaktadır. Bir kimsenin hukuk düzenince korunan şahıs veya malvarlığının bir başkasının davranışı ile ihlal edilmiş olmasına ‘müdahale’ denmektedir. Hukuk kuralları, hukuka uygun müdahaleye izin vermekte ancak bunun sonunda kişinin şahıs veya malvarlığına verilen zararın tazminini talep etmektedir²⁰⁸.

Tehlike sorumluluğu ile benzerlik taşınmasına rağmen, hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk, hukuka aykırılık unsurunun bulunması yönünden tamamen ayrı bir kusursuz sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk türünde hukuka uygun müdahaleye maruz kalanın fedakârlığı, faaliyetine hukukça izin verilen üstün çıkar sahibi tarafından denkleştirilmekte yani tazmin edilmektedir²⁰⁹.

Medeni Hukukta fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ve buna dayanan sorumluluğun oldukça önemli uygulama alanı mevcuttur. Bu sorumluluk türüne B.K. m. 52/2 ve M.K. m. 677 hükümlerindeki ıztırar halini, M.K. m. 668 ve 670 hükümlerindeki zaruri mecra hakkını, M.K. m. 671-672 hükümlerindeki zaruri geçit hakkını, M.K. m. 683’teki zaruri su haklarını örnek gösterebiliriz.

2. Türk Hukuk Sisteminde İşverenin Sorumluluğu

A. Genel Olarak

Türk İş Hukuku’nda, her işveren işyerinde işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak, bu husustaki şartları sağlamak, araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür (İ.K. m. 77). Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere işveren, hiçbir sınırlama olmaksızın iş güvenliği açısından gerekli olan her türlü önlemi almak zorundadır. Aksi halde bunun sebep olacağı iş kazalarından doğan zararlardan sorumlu tutulabilir. Diğer bir ifadeyle, böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde iş kazasına uğrayan işçi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararı için işverene maddi tazminat davası açabilir.

²⁰⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusan** İlhan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, İstanbul 1977, s.8 vd.

²⁰⁸ **Tandoğan** Haluk, s.48.

²⁰⁹ **Ulusan** İlhan, Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2007, s.55.

İş kazası nedeniyle işverenin sorumluluğunun hukuksal niteliği konusunda Türk Hukuk Öğretisi'nde değişik görüşler ileri sürülmüştür²¹⁰. Öğretideki yazarların bir kısmı işverenin işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğunun kusur sorumluluğuna dayandığını savunurken diğer bir kısmı kusursuz sorumluluk esasına dayandığını ileri sürmüşlerdir. Bu sebeplerle bu bölümde yapılacak açıklamalarda işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa mı yoksa kusur sorumluluğuna mı dayandığı ortaya konulduktan sonra bu konuda Yargıtay'ın uygulamasına yer verilerek bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

B. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

Önceki bölümlerde de değinildiği gibi kusursuz sorumluluk genellikle olumsuz bir biçimde, sorumlu kişinin kusurunu gerektirmeyen sorumluluk olarak tanımlanır²¹¹. Sorumluluğun doğması için failin kusurlu olması aranmaz. Belirli bir olayın veya durumun varlığı sorumluluğun doğması için yeterli sayılır. Anılan sorumlulukta maddi zararı tazmin borcunun doğabilmesi için, olayla zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu ispat yeterlidir²¹².

Kusursuz sorumluluk kavramı, sorumluluk hukukunda toplumsal düşüncelerin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Zira kusur sorumluluğunda, herhangi bir kusurun sonucu olmayan zarara mağdur katlanmak zorundadır. Bu sebeple böyle bir durumda toplumun mağduru koruması ve zarara tek başına katlanmasına izin vermemesi gerekir. Gerçekten de günümüzde makine ve enerji kaynaklarının kullanılması ile her türlü teknik ilerlemeler sonucunda zarar kaynağı olabilecek tehlikeli faaliyetler giderek artmaktadır. Bu sebeple kurulmaları ekonomik ve sosyal açıdan zorunlu bulunan fakat tehlike yaratan tesislerin faaliyetlerinden, onlardan yararlananların sorumlu tutulması gerekli görülerek tehlike sorumluluğu kavramı yaratılmıştır. Faaliyetleri ile tehlike yaratanların kusurları bulunmasa ve tehlikelerin önlenmesi amacıyla her türlü özeni göstermiş olsalar bile ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmaları, kusursuz sorumluluk anlayışının temelini oluşturmaktadır²¹³. Ancak kusursuz sorumluluk anlayışının tek dayanağı tehlike yaratma ilkesi değildir. Nitekim zaman içerisinde bu sorumluluğun varlığını destekleyen yeni gerekçeler ileri sürülmüştür. Özel tehlike yaratma anlayışı, hakkaniyet ilkesi, yarar ile zarar

²¹⁰ **Oğuzman** Kemal, "İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", s.322.

²¹¹ **Tandoğan** Haluk, s.7; **Süzek** Sarper, s.214.

²¹² **Süzek** Sarper, s.214.

²¹³ **Tandoğan** Haluk, s.2, 12, 13.

arasında bağıllık olduğu kuralı, egemenlik alanı kavramı ve özen ödevinin ihlali anılan gerekçelerin en önemlilerini oluştururlar²¹⁴. Bunlardan bazıları hukuk sistemimizdeki kusursuz sorumluluk tiplerinin de hareket noktası olmuş ve çeşitli kusursuz sorumluluk düzenlemeleri getirilmiştir.

Türk İş Hukuku Öğretisi'nde, işverenin iş kazasından kaynaklanan hukuksal sorumluluğu bazı yazarlar tarafından kusursuz sorumluluğa dayandırılmıştır²¹⁵. Objektif sorumluluk veya sebep sorumluluğu olarak da nitelendirilen kusursuz sorumluluk anlayışını benimseyenler arasında da dayanılan gerekçeler yönünden tam bir görüş birliği olduğu söylenemez.

Kanun boşluğu olduğunu savunanlara göre, işverenin gözetim borcuna aykırı davranışı nedeniyle doğan zararın giderilmesi konusunda İş Kanunu'nda açık bir düzenleme yoktur. Kusur ilkesini öne çıkaran B.K.'nın 332 ve 96.maddeleri yeterli korumayı sağlamaktan uzaktır. Bu durumda, doğan kanun boşluğu nedeniyle hakime M.K.'nın 1/2 maddesi gözetilerek tehlike ilkesine bağlı kusursuz sorumluluk ilkesi koyma olanağı tanınmalıdır²¹⁶.

Kusursuz sorumluluğun tehlike ilkesine dayandığını savunanlara göre, işverenin iş kazasından kaynaklanan sorumluluğu, tehlike ilkesine dayanır. İşverenin kusuru olmasa bile bir işletme kazasında işletmenin taşıdığı özel tehlike, bundan meydana gelen kazanın asıl nedenini oluşturur²¹⁷. Yargıtay'ın tehlike ilkesini yansıtan kararları da vardır²¹⁸.

Kusursuz sorumluluğun İş Kanunu'nun 77. maddesine dayandığını savunanlara göre İş Kanunu'nun 77. maddesi işverene işçiyi gözetme borcu yüklemiştir. Bu maddede genel bir ifade kullanılmış, kusurdan söz edilmemiştir. B.K.'nın 332. maddesi yanında İ.K.'nın anılan maddesi de göz önünde tutulursa işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düşünülmesi gerekir²¹⁹.

Objektif sorumluluk esasına dayandıran yazarlar ise, işçi ile işveren arasındaki bağıllılık ilişkisinin işçinin korunmasını zorunlu kıldığını, hizmet akdindeki kişilik unsurunun, bu akdi şahsın hukukuna ait bir sözleşme yaptığını, o sebeple aksine bir düzenleme olmadıkça İş Hukuku'nda kusur sorumluluğunun red edilmesi gerektiğini

²¹⁴ **Süzek Sarper**, s.215

²¹⁵ **Gürsoy Kemal Tahir**, İşverenin Sorumluluğu, Ankara 1974, s.193.

²¹⁶ **Eren Fikret**, "Sorumluluk" s.89; **Eren Fikret**, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" , s.458; **Ulusan İlhan**, s.122-126; **Gürsoy Kemal Tahir**, s.195-197; **Çenberci**, Mustafa, s.710 vd.

²¹⁷ **Eren Fikret**, "Sorumluluk" s.90-91; **Eren Fikret**, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler" s.631; **Gürsoy**, Kemal Tahir, s.195-196.

²¹⁸ Y. HGK. 18.03.1987, 9-722/2003.

²¹⁹ **Tunçomağ**, Kenan, s.268.

belirtmekte ve işverenin gözetme borcundan doğan sorumluluğunun objektif sorumluluk olarak görülmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Buna ek olarak işçi ile işveren arasındaki ekonomik dengesizlik ve faaliyetin işverenin yararına yürütülüyor olması da anılan sorumluluğu haklı kılan diğer gerekçeler olarak vurgulanmaktadır²²⁰.

Kusursuz sorumluluk görüşünün benimsenmesi halinde işverenler, iş kazaları sonucunda oluşan zararlardan kusurları aranmaksızın sorumlu tutulacaklardır. Sorumluluğun ortaya çıkması için uygun illiyet bağı yeterli görüldüğünden, sorumluluktan kurtulabilmek ancak illiyet bağının kesildiği durumlarda söz konusu olacaktır²²¹.

C. Kusur Sorumluluğu Görüşü

İşverenin iş kazası nedeniyle sorumluluğunun kusur ilkesine dayandığını ileri süren yazarlara göre²²² asıl olan kusur sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluktan söz edebilmek için, bu konunun kanunda özel olarak düzenlenmiş olması gerekir. İ.K.'nın 77. maddesinde kusursuz bir sorumluluk getirilmemiştir. Bu hüküm, genel koruma normu niteliğindedir. Bu maddede, işverene yüklenen iş güvenliği borcuna aykırı davranış halinde, zararın hangi kurallara göre giderileceği konusunda düzenleme getirilmediğinden B.K.'nın 332. ve 96. maddelerine başvurulması gerekir. Çünkü, her iki hüküm kusur sorumluluğu esasına dayanır²²³. İş Hukuku'na ilişkin kanunlarda sorumluluk yönünden bir boşluk yoktur. Bu sebeple hakim, yasa boşluğundan hareketle boşluğun kusursuz sorumluluk uygulanmak suretiyle doldurulması düşünülemez. İ.K.'nın 77. maddesi düzenlemesi, kusursuz sorumluluğa ilişkin değildir. Bunun gibi B.K.'nın 332. maddesinde yer alan hakkaniyet sözcüğünden hareketle, bu maddede hakkaniyet ilkesine dayalı kusursuz sorumluluk getirildiği de savunulamaz. Buradaki hakkaniyet sözcüğü, işverence alınması gereken iş güvenliği önlemlerinin derecesini gösterir.

Kusur esasını savunan yazarlara göre, kusur sorumluluğu anlayışının işçiyi yeterince koruyamayacağı, daha sınırlı kalacağı düşünülmemelidir. Zira Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinde düzenlenen işverenin sorumluluğunun sınırları, İş Kanunu'nun 77. maddesine göre belirlenir. Dolayısıyla işveren işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda gerekenleri eksiksiz yapma borcu altındadır. Bunun ise işverene ne denli geniş bir sorumluluk yüklediği

²²⁰ **Süzek**, Sarper, s.219.

²²¹ Illiyet bağının kesildiği durumları aşağıda inceleyeceğiz.

²²² **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, "Bireysel İş Hukuku", s.282; **Oğuzman Kemal**, s.337; **Tekinay** Selahattin Sulhi, s.91; **Reisoğlu** Sefa, s.207; **Atabek** Reşat, s.288 vd; **Süzek** Sarper, "İş Güvenliği", s.209, **Süzek** Sarper, "İş Hukuku", s.353; **Akın**, Levent, s.97.

²²³ **Süzek** Sarper, "İş Güvenliği", s.231; **Süzek** Sarper, "İş Hukuku", s.354.

açıktır. Bu sebeple iş güvenliği önlemlerini teknolojinin gerektirdiği düzeyde eksiksiz sağlayan işveren artık oluşan iş kazası zararlarından sorumlu tutulmamalıdır.

D. Yargıtay'ın Görüşü

İşyerinde meydana gelen iş kazaları sebebiyle işverenin hukuksal sorumluluğunun niteliği konusunda yukarıda özetlendiği gibi Türk Öğretisi'nde büyük tartışmaların ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuş, bu durum uygulamada Yargıtay'ın görüşlerini de zaman zaman etkilemiştir. Yargıtay'ın geçmişteki kararlarında, işverenin sorumluluğunun kusura dayandığı görüşü benimsenmişti. Zira Yargıtay'a göre, özel bir düzenleme olmadığı sürece Türk Hukuku'nda geçerli olan sorumluluk kusur sorumluluğudur²²⁴. Bununla birlikte sanayinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılmasıyla işyerlerinde kullanılan teknik araçlarda bir artış görülmüş, bu durum ise alınabilecek önlemlerle dahi önüne geçilmesi mümkün olmayan tehlikelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Dolayısıyla iş kazalarında bir artışın yaşandığı böyle bir ortamda kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı, modern toplum yaşamının ihtiyaçlarına cevap veremediği görülmüştür. Bu sebeple son zamanlarda kendisini yoğun biçimde hissettiren teknolojik gelişmeler, adaleti ve toplumsal düşünceyi tatmin edemeyen kusur sorumluluğu yerine kusursuz sorumluluğun ortaya atılmasına sebep olmuştur. Söz konusu anlayış bir içtihadı birleştirme kararıyla Yargıtay tarafından da benimsenmiş ve gözetme borcunu gerektiği gibi yerine getirmesine rağmen kazanın oluşumunu engelleyemeyen işverenin sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir²²⁵.

Söz konusu gelişim sürecine rağmen günümüzde işverenin sorumluluğunun hukuksal niteliği konusunda verilen kararlarda Yüksek Mahkeme belirli bir istikrara kavuşmuş değildir. Konuya ilişkin olaylarda Yargıtay, daha çok olayın özelliklerine göre hukuksal bir değerlendirme yapmakta ve işverenin sorumluluğunu ya kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk esaslarına dayandırmaktadır.

İşveren İş Kanunu'nun 77. maddesi gereğince mevzuatta belirlenen önlemleri gerektiği gibi almak zorundadır. Ancak bu zorunluluk, yalnız iş güvenliği mevzuatında düzenlenmiş olan ve işverence alınması gereken önlemlerle sınırlı değildir. Yüksek Mahkeme'ye göre işveren bunun yanında iş güvenliği mevzuatında düzenlenmemiş olmakla birlikte çağın teknolojisinin gerektirdiği ya da hayatın olağan akışı içinde gerçekleşebilecek tehlikeleri

²²⁴ Y. HGK. 18.03.1987, 86-9-722/87-203.

²²⁵ Y. İBK. 27.03.1957, 1/3.

önleyici tedbirleri de almakla yükümlüdür²²⁶. Ancak uygulamada işverenlerin çoğunun anılan önlemleri gerektiği gibi yerine getirmedikleri görülmektedir. Mevzuatta yer almamakla birlikte modern teknolojinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması Yargıtay tarafından işverenin kusurlu bir davranışı olarak değerlendirilmektedir. Esasen Yargıtay'a göre iş mevzuatında yer alan herhangi bir hükmün işverence ihlali bizatihi kusur oluşturmaktadır²²⁷.

İşverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak değerlendirildiği kararlarda ise Yargıtay'ın çeşitli ilkelerden yararlandığı görülür. Bunlar menfaat ilkesi, hakkaniyet ilkesi ve tehlike ilkesidir. Anılan ilkelerden menfaat ilkesi, işçinin emeğiyle icra edilen işin menfaatlerinden öncelikle işverenin yararlanacağı, bu sebeple zararlara da büyük ölçüde onun katlanması gerektiği anlayışından kaynaklanır²²⁸.

Hakkaniyet ilkesi ise oluşumunda hiçbir kusuru bulunmasa da işverenin, kazaya uğrayan işçinin iş kazasından duyduğu elem ve ızdırabın bir bölümüne katılması düşüncesine dayanır²²⁹. İşverenin bu katılımı hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde gerçekleşir. Zira işveren karşısında işçi ekonomik açıdan güçsüzdür ve iş kazasının oluşturduğu zarara katlanma gücü daha azdır.

Yargıtay'ın kullandığı ilkelerden sonuncusu ve en sık görüleni ise tehlike ilkesidir²³⁰. Bu ilkeye göre işveren, yürütmekte olduğu iş nedeniyle bir tehlike yaratmaktadır. Söz

²²⁶ Yargıtay'ın bir kararında, işverenin iş akdiyle işçisini iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği, çağın gelişmiş teknolojisinin yarattığı fakat önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararların da bu taahhüde dahil olduğu ifade edilmiştir. Y. 9.HD. 29.12.1981, 11284/15904. Bir diğer kararda da, işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü iş güvenliği yönetmeliklerince belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerir denmiştir. Y. 10. HD. 14.10.1977, 1613/6398.

²²⁷ Yargıtay önüne gelen bir davada el lambalarının koruyucu kafeslerini çıkarıp içine normalde sığmayan 300 wattlık lamba takan ve şehir elektriğini doğrudan el lambalarına bağlatarak tehlike yaratan işverenin bu davranışının kendisi için kusur olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Y. 9.HD. 15.04.1974, 22692/6815.

²²⁸ Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, işyerinde işin yürütülmesi ile ilgili tehlikelerden doğan zararlarda tarafların kusurları bulunmasa bile işçinin uğradığı zararın tamamını işçiye değil, onun faaliyetinden yarar sağlayan işverene de yüklenmesi gerektiğini belirtmiştir. Y. HGK. 18.03.1987, 86-9-722/87-203.

²²⁹ Hakkaniyet ilkesi Yargıtay'ın bir kararında şu cümlelerle ortaya konmuştur: "...İşyerinde aşırı bir gürültü içinde çalıştığı görülmektedir. Bu şekilde bir çalışmanın riskli bir çalışma olduğu düşünülebilir. Riskli çalışmanın hâsıl ettiği zararlandırıcı durumların ise tamamının işçiye yüklenmesi iş hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. En azından riskin taraflar arasında işin ve olayın özelliğine göre hakkaniyete uygun bir şekilde paylaşılması gerekir". Y. 10. HD. 07.07.1986, 6103/7148.

²³⁰ "...İşçinin işveren aleyhine açacağı bu tür davalarda hukuki sorumluluğun kaynağı, belirli tehlikeler yaratan faaliyetlerin sonuçlarını, bu faaliyetlerden yararlananlara yükleyen ve uzun zamandan beri hem öğreti hem de Yargıtay'ca benimsenmiş bulunan tehlike sorumluluğudur." Y. 10.HD. 13.06.1975, 1949/3782.

konusu tehlike, kazada bir kusuru olmasa da işvereni sorumlu tutmaya yeterlidir. Zira tehlike ilkesine göre, tehlikeyi yaratan onun sonuçlarına da katlanmalıdır. Tehlike ilkesini ve bunun sebep olduğu sorumluluğu Yargıtay bir kararında şu şekilde açıklamıştır: “...Gerçekten kimi tehlikelerle dolu uğraşılardan doğan zararlı sonuçlar, bazen insan eylem ve iradesi dışında meydana gelebilir. Dış çevrede belirli tehlikeler yaratan uğraşı ve davranışların sonuçlarından kaçınma ve bunları önleme olanağı olmasa bile, bu uğraşlardan yararlananlar bundan sorumlu olmalıdır. Zarar sorumluluk kaynağı tehlikeye bağlı olarak çıkar. Tehlike nazariyesi olarak nitelendirilen ve kabul edilen bu görüş çerçevesinde, vücut gücüyle topluma yararlı işler sağlama amacıyla bulunan kişiler korunur. Burada işverenin iş kazalarından sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak sadece kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya suç sayılır bir eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp, tehlike nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira işveren iş akdiyle işçisini, iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi, önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları da taahhüt etmiş sayılır...”²³¹. Hemen belirtelim ki sözü edilen ilkeler ortadan kalkmış değildir. Yargıtay, kusursuz sorumluluk uygulaması konusunda aynı ilkeleri, karşılaştığı olayların özelliklerine göre kullanmaya devam etmektedir.

Yargıtay'a göre kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Bu gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir²³².

II. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

1. Genel Olarak

İşveren, sosyal sigortalara tabi işçilerin kurumca ödenmeyen, diğer işçilerin ise (iş kazası yüzünden uğradığı) zararlarının tümünden, B.K.'nın 96. maddesi ile bağlantılı olarak B.K.'nın 332. maddesine göre, sözleşmeden doğan sorumluluk esasları gereğince sorumludur.

Borçlar Kanunu 332. maddesine göre işveren, akdin hususi şartları ve ifa edilen işin niteliği gereği kendisinden hakkaniyet ölçüleri dahilinde beklenen teknik koruyucu tedbirleri

²³¹ Y. 21. HD. 23.01.1996, 95-7235/96-122.

²³² “Tehlike sorumluluğu çerçevesinde, tehlike nazariyesinin bir olayda uygulanabilmesi için işveren ve kazada işçiye herhangi bir şekilde kusur zıfıfe edilmemiş, olayların kaçınılmaz nedenlerden ileri gelmiş olması gerekmektedir.” Y. HGK. 10.05.1978, 804/374.

almaması veya işyerinde çalışan işçilere ilişkin gözetme borcunu gereği gibi yerine getirmemesi, genelde hizmet sözleşmesine aykırı bir davranıştır. İşverenin sözleşmeye aykırı bu davranışı yüzünden işyerinde veya işletmede çalışan işçi, iş kazasına uğramış ve bu yüzden maddi ve manevi zararlara maruz kalmış olabilir.

İşverenin hizmet sözleşmesiyle üstlendiği gözetme borcunu gereği gibi ifa etmemesi veya işyerinde işletme tehlikelerine karşı koruyucu tedbirleri almamasının en önemli yaptırımını (işçinin akdi fesih hakkı veya işin kabulünü red yetkisi dışında), işçinin veya ölümü halinde yakınlarının bu yüzden uğradıkları maddi ve manevi zararları tazmin etmekle yükümlü olmasıdır²³³.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta genel olarak, borçlunun borca aykırı davranışı yüzünden zarara uğrayan alacaklı, bu zararının tazmini için B.K.'nin 96. maddesine göre, borçlunun sözleşmeye aykırı davrandığını, bu sebeple zarara uğradığını ve sözleşmeye aykırı davranış ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının varlığını ispatlamak zorundadır. Borçlunun kusurlu davrandığı yönünde karine mevcut olduğundan borçlu sorumluluktan kurtulmak için, kusurlu davranışının bulunmadığını ispatlamakla yükümlüdür. Başka bir deyişle sözleşmeden doğan sorumlulukta, haksız fiil sorumluluğunda olduğunun aksine kusurun varlığını ispat yükü ters çevrilmiş olup, kusurlu olmadığını borçlunun ispatlaması gerekir.

İşçinin, işyerinde uğradığı iş kazası sebebiyle ortaya çıkan zararını, B.K. m. 96. hükmü ile bağlantılı olarak B.K. m. 332. hükmüne göre, işverenden talep edebilmesi için şu şartların varlığını ispat etmesi gerekir: Zarara uğrayan işçinin veya ölümü halinde yakınlarının; işverenin işyerinde gözetme borcu ile koruyucu önlemleri alma borcunu gereği gibi yerine getirmediğini, bu yüzden iş kazasına maruz kaldığını, dolayısıyla maddi ve manevi zarara uğradığını, borca aykırı davranış ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu ispatlaması gerekir²³⁴.

²³³ **Kaplan** Emine Tuncay, s.80 vd.

²³⁴ İş kazası hususunda işverenin, sözleşmeden doğan sorumluluğunu savunan özellikle **Oğuzman** (s.328) ve **Süzek** (s.239), işçinin uğradığı zararlardan dolayı açtığı sorumluluk davasında, sadece “bir iş kazasına veya meslek hastalığına maruz kaldığını ve bu yüzden uğradığı zarar” ile “işverenin yerine getirmekle mükellef olduğu emniyet ve sağlık tedbirlerini yerine getirmemiş olduğunu” ispatlamasının yeterli olacağını, işçinin ayrıca “kazanın veya hastalığın tedbir alınmaması yüzünden meydana geldiğini ispat etmesine lüzum” bulunmadığını, zira işveren gerekli tedbirleri almamışsa, iş kazası veya meslek hastalığı olduğu tespit edilen durumun bu yüzden ileri gelmiş olmasının işin seyri icabı” olduğunu ayrıca işçinin zarar ile borca aykırı davranış arasında uygun illiyet bağının varlığını ispat etmesine gerek olmadığını, bu hususu bilakis işverenin ispatlayacağını savunmaktadırlar. Yazarların ilk belirttikleri husus yani iş kazası veya meslek hastalığının tedbir alınmamasından ileri geldiği işin normal seyri kabul edilse bile, ikinci husus yani uygun illiyet bağının bulunmadığını mutlaka işverenin ispatlayacağı görüşü doğru olamaz.

İnceleyeceğimiz bölümlerde, işçinin maruz kaldığı iş kazası sebebiyle uğradığı zarardan dolayı işverenin sorumluluğunun şartlarına değineceğiz.

2. İşverenin İşçiyi Gözetme Borcuna Aykırı Davranması

İşverenin hukuki sorumluluğundan bahsedebilmemiz için herşeyden önce, onun hizmet akdi ile üstlendiği gözetme borcu ile işyerinde koruyucu önlemleri alma yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmediğinin tespiti gerekir. İşveren, sözleşmeden dolayı veya işyerinde kanunen alınması gerekli olan tedbirleri hiç veya yeterli olarak almazsa veya işçinin kişilik haklarına saygı göstermezse burada gözetme borcuna aykırılık söz konusu olur. Bu hususun ispatı ise işçiye düşer²³⁵.

3. İşçinin Zarara Uğraması

İş güvenliği önlemlerinin işyerinde alınmaması sebebiyle işçinin iş kazasına maruz kalması, bunun sonucu olarak B.K. 46. madde anlamında beden ve ruh bütünlüğünün ihlali sebebiyle cismani bir zarara uğraması veya işçinin ölmesi halinde destekten yoksun kalan yakınlarının mal varlığında bir azalma olması, işverenin sorumluluğu için en önemli şarttır. Çalışması sırasında işçi sağlığını kaybederse veya iş kazası neticesinde işçi sakatlanırsa, yani cismani bir zarara uğrarsa, işçinin bu yüzden malvarlığında meydana gelen kaybının işverence işçinin kendisi veya ölümü halinde yakınlarına tazmin edilmesi gerekmektedir. İşçiye ait eşyaların zarara uğraması veya tamamen yok olması halinde de ortaya çıkan eşyaya ilişkin maddi zararın da işverence tazmini gerekir²³⁶.

İşçinin işyerinde uğradığı zarar, genellikle işyerinde maruz kaldığı iş kazası veya meslek hastalığı yani beden ve ruh bütünlüğünün ihlali sonucu oluşan tedavi giderleri, çalışma iktidarının yitirilmesi ve iktisadi geleceğin sarsılması gibi maddi nitelikte olabileceği gibi kişilik haklarının ihlali halinde ortaya çıkan manevi zarar şeklinde de ortaya çıkabilir²³⁷.

Pekala işçinin, uygun illiyet bağının varlığını ispat etmesinde menfaati bulunabilir. Yani kazanın mücbir sebep, kendi kusurlu davranışı veya üçüncü şahsın kusuru ile meydana gelmediğini ispat edebilir. Bu şartların varlığını veya yokluğunu ispat bakımından genel hükümlerden ayrılmaya, karışıklığa meydan vermemek için gerek bulunmamaktadır. (Kaplan Emine Tuncay, s.81.)

²³⁵ Kaplan Emine Tuncay, s.82.

²³⁶ Kaplan Emine Tuncay, s.82.

²³⁷ Mesela geçici bedensel zararlara ilişkin olarak şu zarar türleri gündeme gelebilir: “Kazanç kaybı, yardımcı giderleri, bakıcı giderleri, tedavi ve iyileşme giderleri, manevi tazminat” Çelik Çelik Ahmet, Tazminat Davalarında Geçici İş Göremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri, İstanbul 2004, s.13; Gürsoy Kemal Tahir, Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara 1972, s.2 vd.

4. Uygun İlliyet Bağı

İş kazasından dolayı işverenin hukusal sorumluluğu için işçinin uğradığı zarar ile işverenin borca aykırı davranışı sonucu ortaya çıkan olay arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekir. Olay, genel hayat tecrübelerine ve hadiselerin normal cereyanına göre meydana gelen zarara sebep oluyorsa, uygun bir illiyet bağından bahsedilebilir²³⁸.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında uygun illiyet bağı şöyle tanımlanmaktadır: “bir olay hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre, bir diğer olayı meydana getirmeye elverişli bulunur, diğer bir deyimle, olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre ikincisinin nedeni sayılır.”²³⁹. Mesela Yargıtay sigortalının, deri balyalarının kaldırılması esnasında sarfettiği fazla efor nedeniyle beyin kanaması geçirip ölmesinde uygun illiyet bağının bulunduğunu kabul ederek iş kazası saymıştır²⁴⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında; 17 yaşındaki kız işçinin koruma tedbirlerinin eksik olması, bir uzmanın kontrolünden geçirilmemesi sebebiyle asansörün düşmesi neticesinde ölmesi halinde, uygun illiyet bağının varlığı kabul edilmiştir. Fiil ile iş arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Mesela ölümü meydana getiren olayın işyeri ile bağlantısı yoksa iş kazası kabul edilemez. Ancak güneş çarpması neticesinde fenalaşıp otele kaldırılan sigortalının kalp krizinden ölmesi arasında uygun illiyet bağı varsa ölüm hadisesi iş kazası sayılır²⁴¹. Yargıtay, iş kazası neticesinde yaralanarak hastanede tedavi gördükten sonra taburcu olup memleketine giderken trafik kazasında ölen sigortalının ölümünün iş kazası neticesinde olduğunun kabul edilemeyeceğini, zira daha önce geçirdiği iş kazası ile ölüm olayı arasında illiyet bağının trafik kazasıyla kesildiğine karar vermiştir²⁴².

İşyerinde koruma tedbirlerinin eksik olması genellikle bir zarara sebep olur. Bu durum her zaman tam olarak tespit edilemeyebilir. Ancak işçi bir zarara uğramışsa ve tedbirler yeterli değilse artık başka delil aramaya gerek olmadan uygun illiyet bağının varlığını kabul etmek gerekir. Zira işveren sadece işyerinde meydana gelen iş kazalarından değil, diğer kazalar sebebiyle de sorumludur. Yeter ki işçinin uğradığı zarar, işverenin gerekli ve elverişli önlemleri almaması sebebiyle meydana gelmiş olsun. Uğranılan zarar ile

²³⁸ Tandoğan Haluk, s.76; Eren Fikret, s.58.

²³⁹ Y. HGK. 24.06.1964, 508/481; Y. 10. HD. 09.04.1964, 538.

²⁴⁰ Y. 10. HD. 19.11.1976, 5763/7910.

²⁴¹ Y. 9. HD. 04.05.1970, 2909/4545.

²⁴² Y. 10. HD. 25.05.1989, 3064/4630.

yapılan iş ve işverenin işyerinde gerekli önlemleri almaması arasında uygun illiyet bağının varlığını ispat yükü kural olarak işçiye aittir²⁴³.

III. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN BENZER SORUMLULUK DURUMLARI İLE YARIŞMASI

1. Genel Olarak

İşverenin İş Kanunu m. 77 ve Borçlar Kanunu m. 332 hükümlerine göre sorumluluğuna yol açan olayda çoğu zaman işverenin B.K. 41, 55, 56, 58 ve 101. maddelerine göre sorumluluğunun şartları da gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi durumlarda zarara uğrayan işçi, işvereni hangi esaslara göre sorumlu tutacağı hususunda seçimlik hakka sahiptir. İşçinin bu seçimlik hakkını kullanmasında genel olarak başvuracağı sorumluluk halinin ispat imkânları veya ispat güçlükleri ve zamanaşımı süreleri büyük önem arzeder.

İşçi işverene karşı açacağı sorumluluk davasında, asıl talebine dayandırdığı dava sebebinin yerinde görülmemesi yani reddedilmesi halinde yardımcı talebini, diğer sorumluluk hallerine, terditli dava (kademeli dava) yoluyla dayandırabilir²⁴⁴.

İşverenin sorumluluğu ile yarışması mümkün diğer sorumluluk halleri aşağıda incelenecektir.

2. Haksız Fiil Sorumluluğu İle

İşverenin, iş kazasından doğan sorumluluğunda kusuru varsa, B.K. m. 96 ve m. 332. hükümlerine göre sözleşmeden doğan sorumluluk ile B.K. m. 41 hükmündeki haksız fiil sorumluluğunun birbiriyle yarışması mümkündür. Genellikle işverenin B.K.'nın 332. ve İ.K.'nın 77 v.d. maddelerinde öngörülmüş bulunan koruma ve iş güvenliği önlemlerini almaması, aynı zamanda bir haksız fiil teşkil edebilir. Zira işçinin hayatı ve sağlığı gibi kişilik değerlerini korumaya yönelik iş güvenliği normları, doğrudan doğruya tehlikenin yaratacağı zararlı sonuçları yasaklayan veya zararlı sonucu önlemek için belirli davranışları emreden hukuk kurallarıdır. Bu kuralların ihlali ise bir haksız fiil niteliğindedir²⁴⁵.

İşverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranışı ve işyerinde gerekli koruyucu önlemleri almaması, aynı zamanda tehlikeli bir tesis veya işletmeyi yürüten herkesin, bunun

²⁴³ **Kaplan** Emine Tuncay, s.92.

²⁴⁴ **Kuru** Baki, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2009, s.255 vd.

²⁴⁵ **Süzek** Sarper, s.240 vd.; **Tandoğan** Haluk, "Mesuliyet", s.18 vd. Ayrıntılı bilgi için **Gürsoy** Kemal Tahir, "Haksız Eylemden Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması, Ankara 1975, s.2 vd.

yaratacağı zararları önlemek için gerekli tedbirleri alması hususundaki genel yükümlülüğüne ters düşer. Bu sonuç da bir haksız fiil oluşturur²⁴⁶. Bu sebeple işçi uğramış olduğu iş kazası sebebiyle işvereni, sözleşmeden doğan sorumluluk yanında haksız fiil esaslarına göre de sorumlu tutabilir. Ancak işçinin B.K. m. 96 ve m. 332 hükümlerine göre işvereni sorumlu tutması hukuki açıdan daha yararlıdır. Zira işçi sorumluluk davasını haksız fiile dayandırdığı takdirde, işverenin kusurunu ispatlamakla yükümlüdür. Buna karşılık sözleşmeden doğan sorumlulukta işverenin kusurlu olduğu karinedir, yani sorumluluktan kurtulmak için işveren kusursuz olduğunu ispatlamak durumundadır. Ayrıca B.K. m. 332. hükmünden doğan talepler B.K.'nın 125. maddesine göre on yıllık, haksız fiilden doğan talepler ise B.K. m. 60 hükmü uyarınca bir yıllık zamanaşımı süresine tabidir²⁴⁷.

İşverenin, alması gereken iş güvenliği tedbirlerini almaması sonucunda işçi ölmüşse onun mirasçıları, bir yandan destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecekleri gibi, diğer yandan işçinin ölmeden önce işveren nezdinde doğmuş olan tedavi masrafları, ödenmemiş ücret ve kıdem tazminatı alacaklarını külli halefiyet nedeniyle isteyebilirler. Söz konusu alacak taleplerinden dolayı işverenin sorumluluğunun sözleşmeye dayandığı kuşkusuzdur. İşçinin desteğinden yoksun kalanların tazminat taleplerini, bunlar hizmet akdinin tarafı olmadıklarından, haksız fiile dayandırması gerekirdi. Nitekim İsviçre Hukuku'nda destekten yoksun kalanların tazminat talepleri haksız fiil hükümlerine tabidir²⁴⁸.

3. İstihdam Edenin Sorumluluğu İle

Borçlar Kanunu'nun istihdam edenin sorumluluğundan bahseden 55. maddesine göre işveren istihdam eden olarak, mahiyetinde çalıştırdığı kimselerin veya işçisinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada üçüncü şahıslara verdikleri zararlardan sorumludur. İşverene tabi olarak çalışan işçinin veya şefin veya ustabaşının, mutlaka üçüncü şahsa zarar vermesi gerekmez, zarar gören pekâlâ aynı işyerinde çalışan diğer bir işçi de olabilir. Söz konusu zarar gören işçi, uğradığı zarar için hem B.K. m. 332 hükmüne göre sözleşmeden doğan sorumluluk hem de B.K. m. 55 hükmüne dayanarak kusursuz sorumluluk esaslarına göre işverene başvurabilir. Her iki sorumluluk davasının yarışması durumunda işveren B.K.'nın 55. maddesine göre müstahdemi seçmede, talimat vermede ve denetimde gerekli özeni göstermediği için sorumludur. B.K. m. 332 hükmüne göre ise işveren, işyerinde kazaları

²⁴⁶ **Kaplan** Emine Tuncay, s.97.

²⁴⁷ **Oğuzman** Kemal, s.339; **Ulusan** İlhan, s.127.

²⁴⁸ **Kaplan** Emine Tuncay, s.97.

önleyici gerekli işletme organizasyonunu kurmadığı için sorumludur. İşverenin her iki hükme göre sorumluluk durumunda kusurlu olduğunun ispatına gerek bulunmamaktadır. Zira B.K. m. 332 hükmüne göre sözleşmeden doğan sorumlulukta işverenin kusurlu olduğu farzedilir. B.K. m. 55 hükmü uyarınca sorumluluk ise kusursuz sebep sorumluluğu hali olduğundan, ne işverenin ne de zarar veren işçisinin kusuru aranmaktadır²⁴⁹.

Her iki sorumluluğun yarışması durumunda işveren, ya zarar veren müstahdemini seçiminde, talimat vermede ve denetiminde gerekli ihtimamı gösterdiğini veya zararı doğuran kazanın meydana gelmemesi için, tüm özeni göstermiş olsaydı dahi yine önleyemeyeceğini, zira kazanın zarar gören işçinin dikkatsiz davranmasından veya hastalığın kendisinin yaşayış tarzından veya mücbir sebepten ileri geldiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir²⁵⁰.

İş kazası sonucu zarar gören işçinin davasını B.K. m. 55 hükmüne dayandırması durumunda zamanaşımı süresinin bir yıl, B.K.'nın 332. maddesine dayandırması durumunda zamanaşımı süresinin on yıl olması, açılacak tazminat davalarının B.K. m. 55 hükmüne dayandırılmasını geniş ölçüde engelleyecektir²⁵¹.

4. Yardımcı Kişi Kullananın Sorumluluğu İle

İşveren, Borçlar Kanunu'nun 332. maddesi uyarınca, sözleşme ile üstlendiği koruma tedbirleri alma borcunun ifasını yardımcı kişisine yani işletme şefine veya ustabaşıya veya teknik konularda uzman bir kişiye bırakmışsa, bunlar da söz konusu borcun yerine getirilmesi esnasında işçiye zarar vermişlerse, işçinin bu zararından işveren B.K. m. 100 hükmüne göre de sorumludur.

İş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle kazaya uğrayan ve bundan dolayı cismani zarara uğrayan işçi, bu zararın tazmini için işverene karşı B.K. m. 332, B.K. m. 55 ve B.K. m. 100 hükümlerine göre dava açabilir²⁵².

Borçlar Kanunu m. 100 hükmüne göre işverenin sorumlu tutulması için, B.K.'nın 55. maddesinde olduğu gibi zarar veren yardımcı kişi ile işveren arasında bir bağımlılık ilişkisinin veya hizmet sözleşmesinin varlığı gerekmez. Bu sebeple işverenin yardımcı kişisi bağımsız bir müteahhit veya serbest çalışan bir kişi dahi olabilir²⁵³. Asıl olan yardımcı kişinin işverene ait koruyucu önlemleri alma borcunun ifasını üstlenmiş olması ve bu borcun

²⁴⁹ Kaplan Emine Tuncay, s.98.

²⁵⁰ Ulusan İlhan, s.128; Oğuzman Kemal, s.340.

²⁵¹ Oğuzman Kemal, s.341.

²⁵² Kaplan Emine Tuncay, s.99.

²⁵³ Kaplan Emine Tuncay, s.99.

ifası sırasında işçinin zarara uğraması, bu zarar ile borcun gereği gibi ifa edilemesi arasında fonksiyonel bağlantının bulunmasıdır. Bir başka deyişle yardımcı şahsın borca aykırı zarar verici fiili aynı zamanda işverenin B.K. m. 332. hükmüne göre işyerinde işçiyi koruyucu önlemleri alma borcunun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi anlamını taşımaktadır. Böylece burada ölçü şu olmalıdır: İşveren, yardımcı kişinin zarar verici borca aykırı davranışını bizzat yapmış olsaydı, haksız fiile göre değil sözleşmeden dolayı sorumlu olacak idiyse, işçi davasını B.K. m. 100 hükmüne dayandırabilir.

İşverenin yardımcısı borca aykırı davranışında kusurlu ise yardımcı kişinin fiilinden dolayı işçinin uğradığı zarardan işveren, kendisi öyle davranmış gibi sorumludur. Aksi ispat edilinceye kadar yardımcı kişi davranışında kusurlu sayılır²⁵⁴. Yardımcı kişinin davranışının kusurlu olup olmadığının belirlenmesinde ölçü, işveren davranışta bulunsaydı, B.K. m. 332 hükmüyle üstlendiği koruyucu önlemleri alma borcuna aykırı davranmış sayılıp sayılmayacağı hususudur. İşveren, yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumluluktan ancak aynı şartlar altında kendisi de yardımcı kişinin gösterdiği davranışı göstereceğini ve bu hareket tarzının kendisi için bir kusurlu davranış sayılmayacağını ispatlayarak kurtulabilir²⁵⁵. İşveren B.K. m. 55 hükmünde olduğu gibi burada yardımcı kişiyi seçmede, talimat vermede ve denetimde gerekli özeni gösterdiğini ispat etmek sureti ile sorumluluktan kurtulamaz. Bu sebeple işçinin davasını B.K. m. 55 yerine B.K. m. 100 hükmüne dayandırması kendisi için daha elverişlidir²⁵⁶.

5. Bina ve Yapı Malikinin Sorumluluğu İle

İşyerinde gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle uğranılan iş kazasından ileri gelen zararların tazmini için işverene hem B.K. m. 332 hem de B.K. m. 58 hükmüne göre başvurulabilir²⁵⁷. İşçi, işverenin maliki bulunduğu bina veya diğer yapı eserindeki yapım bozukluğu veya bakım eksikliği yüzünden bir zarara uğramış olabilir. İşverene ait bina veya diğer yapı eserindeki bu bozukluk ya da bakım eksikliği, aynı zamanda B.K. m. 332 hükmüne göre işçinin hayat ve sağlığının korunması için alınması gerekli koruyucu önlemlerin işverence alınmadığı anlamını taşır.

²⁵⁴ **Reisoğlu** Sefa, s.212.

²⁵⁵ **Oğuzman** Kemal, s.336; **Reisoğlu** Sefa, s.293; Aynı doğrultuda Y. 11. HD. 17.01.1980, 1/33.

²⁵⁶ **Kaplan** Emine Tuncay, s.100.

²⁵⁷ **Ulusan** İlhan, s.129; **İmre** Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet halleri, İstanbul 1948, s.171-172

İşçinin, işvereni B.K. m. 58 hükmüne göre sorumlu tutabilmesi için, önce bir bina veya diğer bir yapı²⁵⁸ eserinin varlığını, bunun yapımında bozukluk veya bakımında eksiklik bulunduğunu ve nihayet zarar ile yapı ve diğer yapı eserindeki bozukluk veya bakım noksanlığı arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu ispatlaması gerekir. Genellikle kabul edildiğine göre işverenin B.K. m. 58 hükmüne göre sorumluluğu, tehlike ilkesine dayanan bir kusursuz sorumluluk halidir²⁵⁹.

İş kazasına uğrayan işçinin işvereni B.K.'nın 332. maddesine göre sorumlu tutabilmesi için, onun işyerinde işletme tehlikelerine karşı koruyucu önlemleri alma borcunu gereği gibi ifa etmediğini, yani sözleşmeden doğan borcuna aykırı davrandığını ispatlaması gerekir. İşçinin davasını B.K. m. 58 hükmüne dayandırması, işverenin bu hükme göre kurtuluş beyyinesi getirememesi ve kusursuz da olsa sorumlu tutulması nedenleriyle daha elverişlidir. Ancak işçinin, B.K. m. 58 hükmü anlamında ortada işverene ait bir bina veya diğer bir yapı eseri mevcut değilse veya bu hususun ispatı günlük arzediyorsa veya bir yıllık zamanaşımı süresi geçmişse, davasını B.K. m. 332 hükmüne dayandırması gerekecektir.

6. Hayvan Sahibinin Sorumluluğu İle

İşçi, hizmet sözleşmesi ile üstlendiği işi ifa ederken işverenin hayvanlarının neden olduğu bir zarara maruz kalabilir. Bu durumda zarara uğrayan işçi, hayvan sahibi işverene karşı hem B.K. m. 56 hem de B.K. m. 332. hükmüne göre sorumluluk davası açabilir²⁶⁰.

İşverenin B.K. m. 56 hükmüne göre hayvan tutucusu olarak sorumluluğunda, onun idaresi altındaki hayvanın kendi hareketi ile işçiye bir zarar vermesi gerekir. İşverenin buradaki sorumluluğu, B.K. m. 55 hükmünde olduğu gibi, onun objektif özen görevini gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanan bir kusursuz sorumluluk halidir. İşverenin B.K. m. 56 hükmüne göre sorumluluğu için işçinin bir zarara uğraması, bu zararın bir hayvanın kendi hareketinden doğması ve hayvanın hareketi ile doğan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması şartları aranır²⁶¹. İşverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, hayvanın özelliğinin ve koşullarının gerektirdiği bütün dikkat ve itinayı gösterdiğini veya gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi zararın meydana gelmesini önlemesinin

²⁵⁸ Bina ve diğer yapı eseri kavramları için bkz. **Tandoğan** Haluk, s.161 vd.

²⁵⁹ **Tandoğan**, Haluk, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s.161 vd.

²⁶⁰ **Kaleli Şakir**, Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, Ankara 1990, s.313-342.

²⁶¹ **Ulusan İlhan**, s.130.

mümkün olamayacağını, zira zararın mücbir sebep veya zarar gören işçinin illiyet bağıni kesen kusurlu davranışından kaynaklandığını ispatlaması gerekir²⁶².

İşyerinde işverene ait hayvanın verdiği zarardan dolayı işçi, B.K. m. 332 hükmüne göre de işverenden tazminat talep edebilir. Bu davada işçinin işverenin işletmesinde bulunan zarar veren hayvanın nitelikleri hakkında kendisinin uyarılmadığını, hayvanlar hakkında yeterli bilgisi olmamasına rağmen söz konusu hayvanın bakımı ile görevlendirildiği ve bu yüzden zarara uğradığını böylece işverenin B.K. m. 332 hükmündeki gözetme ve koruma borcu ile tehlikelere karşı gerekli önlemleri alma borcunu gereği gibi yerine getirmediğini ispatlaması gerekir.

İşçinin, B.K. m. 56 hükmüne göre işvereni sorumlu tutabilmesi için sadece hayvanın hareketi ile zarara uğradığını, işverenin de onun tutucusu olduğunu ispatlaması yeterlidir. Buna karşılık B.K. m. 332 hükmüne göre işçinin işverenden tazminat talep edebilmesi için, onun iş güvenliği önlemlerini gereği gibi yerine getirmediğini ispatlaması gerekir. B.K. m. 56 hükmüne dayanan tazminat talepleri bir yıllık, B.K.'nin 332. maddesine dayanan tazminat talepleri ise on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

IV. İŞVERENİN SORUMLULUKTAN KURTULMASI

İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğundan kurtulması için sorumluluktan kurtulma sebepleri ilke olarak üç tanedir. Bunlar; mücbir sebep, üçüncü şahsın kusuru ve zarar görenin kusurudur²⁶³.

Sorumluluktan kurtulma sebepleri, sorumluluğu doğuran sebeple zarar (sonuç) arasındaki uygun illiyet bağıının kesilmesini veya başka bir deyimle sebep-sonuç bağıının uygun olmamasını ifade eder. Gerçekten sorumluluktan kurtulma sebeplerinde ilk sebep veya illi seri, ortaya çıkan diğer bir sebep veya illi seri tarafından geri plana itilmekte, ilk sebep gerçekleşen zararlı sonucun uygun sebebi olamamaktadır. Söz konusu ilk sebep aslında gerçekleşen zararı meydana getirmeye genel olarak elverişli ve uygun bulunmaktadır. Ancak bu elverişlilik, somut olayda sonuna kadar uygun olarak cereyan edememekte ya da uygunluk fiilen sonuca etkili olmakla beraber bu sebep yanında kusura dayanan ortak bir sebep, gerçekleşen sonuca birlikte sebebiyet verdiği için hukuki önemini kaybetmektedir. Bu ise sorumluluğun bir unsuru olan illiyet bağıının yokluğunu ifade ettiğinden sorumluluk doğmamaktadır.

²⁶² **Kaplan** Emine Tuncay, s.101.

²⁶³ **Tandoğan** Haluk, s.81.

Bazı hallerde ise illiyet bağı mevcut olmakla beraber kanun koyucu sorumluluğu ortadan kaldırmaktadır. Buna, sorumluluktan özel kurtulma adı verilir. Sorumluluktan özel kurtulma, konumuz dışında kaldığından bu sebepler burada incelenmeyecektir²⁶⁴.

Türk-İsviçre Hukuk Sistemi'nde kabul edilen illiyet teorisi, uygun illiyet teorisidir. Olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre, gerçekleşen türden bir sonucu meydana getirmeye elverişli veya genel olarak böyle bir sonucun doğmasına yardımcı olan her sebep uygun sebeptir²⁶⁵. Uygun illiyet bağının kabulü için zararlı sonuç ile bunu doğuran olay (sebebe), tip ve nitelikleri itibariyle birbirine uygun olmalıdır. Bu teoriye göre işverenin sorumluluğunun doğması için, işverenin işletmesiyle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. İlliyet bağının kesilmesi veya uygun olmaması halinde işveren, iş kazası ve meslek hastalığından, kısaca işletme tehlikesinden doğan zararlardan sorumlu tutulamaz²⁶⁶.

1. Mücbir Sebep (Kaçınılmaz Durum)

a. Genel Olarak

İlliyet bağı kesen ve dolayısıyla işvereni sorumluluktan kurtaran ilk sebep mücbir sebeptir. Mücbir sebep, doktrinde üzerinde en çok tartışma yapılan kavramlardan biridir. Doktrin ve uygulamayı göz önünde tutarak mücbir sebebi şu şekilde tarif etmek mümkündür: Sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır²⁶⁷.

²⁶⁴ Bu sebepler için bkz. **Stark**, Emil, "Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht" s.105 (Akt: **Eren Fikret**, s.95.)

²⁶⁵ Yargıtay'a göre; "*Bir olay, hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur, diğer bir deyimle, olayın ortaya çıkması, görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre ikincisinin nedeni sayılır.*" Y. HGK. 09.04.1964, T.568 (**Karahasan** Mustafa Reşit, Tazminat Davaları, Ankara 2001, s.111)

²⁶⁶ İlliyet bağının kesilmesi kavramı aslında mecazi anlamda kullanılmaktadır. Bununla ortaya çıkan yeni bir sebep veya illi serinin evvelce mevcut olan ilk sebep veya illi seriyi arka plana itip, onu uygun olmayan bir sebep durumuna getirilmesi kastolunur. Mesela intihar etmek kastıyla kendisini trenin altına atarak ölen bir kişinin durumunda, her ne kadar demiryolları işletmesiyle ölüm olayı arasında bir illiyet bağı bulunmaktaysa da bu sebep intihar eden şahsın davranışıyla geri plana itilmiş, şahsın kendi davranışı ölümün yegane uygun sebebi haline gelmiştir. (**Tandoğan Haluk**, s.80.)

²⁶⁷ **Akıntürk** Turgut, Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara 1966, s.51; **Erzurumluoğlu** Erzan, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970, s.17-38; **Gözübüyük** Abdullah Pulat, Hukuki Mesuliyet Bakımından

Mücbir sebeple umulmayan hal arasındaki ilk fark nitelik yönünden olmayıp sadece nicelik yönündendir. Gerçekten, mücbir sebep ve umulmayan hal, geniş anlamda tesadüfi olayların iki ayrı türünden ibarettir. Mücbir sebep teşkil eden olay umulmayan hale oranla daha büyük bir şiddet (yoğunluk) ve mutlak bir kaçınılmazlık arzeder²⁶⁸. Mücbir sebeple umulmayan hal arasındaki diğer bir fark da mücbir sebebi teşkil eden olayın, sorumlu kişinin işletme ve faaliyetine yabancı dış bir olay olmasına karşılık umulmayan halin, işletme veya faaliyet içi bir olay da olabilmesidir. Nihayet iki kavram arasındaki son bir fark, mücbir sebep daima illiyet bağıını kestiği halde, umulmayan hal illiyet bağıını her zaman tek başına kesmeyebilir. Bu takdirde umulmayan hal, zararlı sonucu doğuran ortak sebeplerden (kısmi sebeplerden) birini teşkil eder. Bu nedendir ki Fransız hukukçularının aksine Türk-İsviçre hukukçuları mücbir sebeple umulmayan hali birbirinden ayırmaktadırlar. Ayırımın kendini gösterdiği en önemli nokta yukarıda da belirtildiği gibi, mücbir sebep daima sorumluluktan kurtuluş sebebi olduğu halde, umulmayan hal her zaman bu niteliğe sahip bulunmamaktadır²⁶⁹.

B. Mücbir Sebebin Unsurları

Herhangi bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için aşağıdaki unsurların bulunması gerekir.

a) Olay

Mücbir sebebi teşkil eden olay tabii, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı beşeri bir olay da olabilir²⁷⁰. Yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi, aşırı fırtına veya kasırga, zelzele vs. gibi olaylar tabii olaylardır. Savaş, ihtilal, isyan vs gibi olaylar ise beşeri olaylardır. Genel grev sosyal bir olay olup, ithal ve ihraç yasakları ise hukuki olaya örnek gösterilebilir. Mesela yolda giden bir bisiklet sürücüsü aniden buzlu bir zemine rastlar ve fren yapamadığı için bir yayaya çarparsa, yolun buzlu ve kaygan oluşu kaçınılmaz bir olaydır²⁷¹.

Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1945, s.35 vd.; **Göktürk** H.Avni, Türk Hususi Hukukunda Mücbir Kuvvet ve Fevkalade Haller, Ankara 1936, s.1165 vd.; **Oğuzman** Kemal, “Borçlar Hukuku Dersleri”, s.119.

²⁶⁸ **Tandoğan** Haluk, s.25.

²⁶⁹ **Eren** Fikret, s.98.

²⁷⁰ **Tunçomağ** Kenan, s.477; **Gözübüyük** Abdullah Pulat, s.16; **İyimaya** Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990, s.173.

²⁷¹ **Eren** Fikret, s.737.

Mücbir sebep teşkil eden olayın tek bir olaydan ibaret olması şart değildir. Bazen birden çok olaylar grubu da mücbir sebep teşkil edebilir.

Hukuki sorumluluktan kurtulmak isteyen işveren, mücbir sebep teşkil eden olayı ispat etmek zorundadır. Böyle bir olayın muhtemel gözükmemesi sorumluluktan kurtulmak için kafi değildir²⁷².

b) Haricilik

Mücbir sebep teşkil eden olay, işverenin faaliyet ve işletmesi dışında kalan bir olay olmalıdır²⁷³. Bununla birlikte haricilik unsuru bazı yazarlar tarafından kabul edilmemektedir. Federal Mahkeme bir kararında haricilik unsurunu açık olarak mücbir sebebin bir unsuru olarak kabul etmiştir. Gerçekten bu karara göre: "...ikinci olarak, mücbir sebebin mevcut olabilmesi için olayın, davalı teşebbüsün işletme çevresi dışından neşet etmesi gerekir." Başka bir deyişle, zarar verici olayla bu olayın cereyan ettiği çevre (işletme) arasında bir bağlantı olmamalıdır. Bu nedenle haricilik unsuru fonksiyonel bir manada anlaşılmalıdır.

Keza faaliyet ve işletme kavramları geniş olarak yorumlanmalıdır. Mesela, fabrikadaki kazanlardan birinin teknik arıza nedeniyle patlaması sonucu bir işçi ölmüşse, kazan işverenin işletmesi içinde bulunduğundan patlama olayı bir mücbir sebep sayılamaz. Böylece işverenin sorumluluğu, işletme ve faaliyeti dolayısıyla yaratılmış olan tehlikeye yani işyeri tehlikesine bağlanmış olmaktadır. Eğer haricilik unsuru kabul edilmeyip işletme ve faaliyet içi olaylar da mücbir sebep teşkil etseydi sorumluluk son derece daraltılmış olurdu. Buna karşılık zelzele sonucu yıkılan bina altında kalarak ölen işçinin durumunda, zelzele işletme dışında bir kaynaktan doğmuş olduğundan mücbir sebep sayılır. Keza yıldırım düşmesi sonucu işyerinde çıkan bir yangından ölen işçinin durumu da aynıdır²⁷⁴.

c) Borca Aykırılık

Olayın mücbir sebep teşkil etmesi için işveren, özen borcunu yerine getirememiş, zorunlu bir şekilde borca aykırı hareket etmiş olmalıdır. Bir olayın kaçınılmaz sayılabilmesi için, yazılı veya yazılı olmayan hukuk kurallarının veya sözleşmeden kaynaklanan borca aykırı davranılmış, bulunulması gerekir²⁷⁵.

²⁷² Akıntürk Turgut, s.53; Tandoğan Haluk, s.464; Erzurumluoğlu Erzan, s.38; Gözübüyük Abdullah Pulat, s.73.

²⁷³ Oğuzman Kemal, s.119.

²⁷⁴ Eren Fikret, s.99.

²⁷⁵ Tandoğan Haluk, s.461; İyimaya Ahmet, s.174; Güneren Ali, s.571.

d) İlliyet Bağı

Meydana gelen olay, davranış kuralının veya borca aykırılığın uygun sebebi ise illiyet bağı gerçekleşmiş sayılır. Yani mücbir sebep teşkil eden olay, özen borcunu yerine getirmemenin uygun sebebi olmalıdır. Başka bir deyimle mücbir sebeple akdin ihlali (borca aykırılık) arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Esasen bu sebepledir ki; işverenin faaliyet ve işletmesiyle zararlı sonuç arasındaki illiyet bağı kesilmekte, uygunluğunu kaybetmektedir. Mesela, işyerinde her türlü önleyici, koruyucu tedbiri almış olmasına rağmen, düşen yıldırım sonucu meydana gelen yangında ölen bir işçinin durumunda işverenin, ölüm olayıyla (sonuçla) hiçbir ilgisi yoktur. Burada ölümün yani iş kazasının sebebi, işverenin işletmesine yabancı, ondan bağımsız, hariçten gelen tabii bir olayın meydana gelmesi, yıldırımın düşmesi olayıdır²⁷⁶.

e) Kaçınılmazlık

Kaçınılmazlık, sorumlu kişinin irade ve davranışından bağımsız olarak herkese ödev yükleyen genel bir davranış kuralının veya sözleşmeden doğan bir borcun önlenemez surette ihlali sonucunu doğuran bir olay olarak tanımlanmıştır²⁷⁷. Mücbir sebebin en önemli unsuru kaçınılmazlık unsurudur. Kaçınılmazlık kavramı mücbir sebep yönünden karşı konulamazlık ve önlenemezlik kavramlarını da kapsamaktadır²⁷⁸.

Karşı konulamazlık veya kaçınılmazlıktan amaç, mevcut her türlü tedbirin alınmış olmasına rağmen borcun ihlal edilmesidir. Başka bir deyimle alınan bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkân ve araca rağmen mücbir sebep teşkil eden olayın sonuçları önlenemez. Burada mutlak veya objektif bir kaçınılmazlık, karşı konulamazlık söz konusudur²⁷⁹. Tandoğan “mutlak kaçınılmazlık” başlığı altında konuyu şu şekilde açıklamaktadır: “Hadise neticesinde, borcun ifa edilememesinden mutlak surette kaçınılamamalıdır. Yani kaçınılmazlık burada, fevkalade olduğu gibi nisbi, sadece borçlu bakımından değildir; aşırı derecede masraflı tedbirler alınmış ve tekniğin bütün imkanları kullanılmış olsa dahi herhangi bir kimse için hadise neticesinde borcun ihlali

²⁷⁶ Eren Fikret, s.100.

²⁷⁷ Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilen kaçınılmazlık, hukuksal ve teknik anlamda fennen önlenmesi olanaksız, başka bir anlatımla işverence mevzuatın öngördüğü önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi olanaksız durum ve sonuçları ifade eder. Y. HGK.12.11.2003, 21/673-641, Y. 21.HD. 26.04.2004, 3015-4094, 26.02.2004, 899,1629. Eren Fikret, s.736 vd.; Tandoğan Haluk, s.461; Y. 21.HD. 9.2.2006, 2005/14645-937.

²⁷⁸ İyimaya Ahmet, Kaçınılmazlığın Sorumluluk Davasındaki İşlevi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II, Ankara 1990, s.172.

²⁷⁹ Akıntürk Turgut, s.53.

kaçınılmayacak mahiyette olmalıdır.”²⁸⁰. Bu sebeple kaçınılmazlık unsuru değerlendirilirken, sorumlu kişinin şahsi veya mali durumu göz önünde tutulamaz. Esasen sırf bu yüzden ki mücbir sebep umulmayan halden ayrılır. Umulmayan halde söz konusu kaçınılmazlık, sadece işveren yani sorumlu kişi yönünden olup nisbi nitelik taşır. Oysa mücbir sebepteki kaçınılmazlık, borçlu da dahil herkes yönünden mutlak, objektif bir nitelik taşımaktadır.”²⁸¹.

İşverenin sorumluluğu yönünden de kaçınılmazlık kavramı, mutlak ve objektif bir anlam taşımalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında kaçınılmazlığın mutlak ve objektif olmasını açık bir şekilde ifade etmiştir. Gerçekten adı geçen kararda: “...mücbir sebep def’i, her halde tabii olayın zarar verici sonuçlarını önlemenin ancak mutlak olarak imkansız olması halinde kabul edilebilir. İşveren, kazanın meydana geldiği andaki teknik bilgilere göre, kazayı önlemeye mahsus özen tedbirlerini almayı ihmal ettiği zaman sorumlu olacaktır.” Bununla birlikte Federal Mahkeme başka bir kararında bu görüşünden kısmen ayrılarak, kaçınılmazlık derecesini mutlak olmaktan çıkarmış ve işverenin mali durumunu da göz önünde tutarak nisbi bir kaçınılmazlık kavramını savunmuştur. Federal Mahkeme söz konusu kararında: “...mutlak bir ölçü değil, fakat teşebbüsün işletme zorunluluklarını da gözönünde tutarak nisbi bir ölçü kabul edilmelidir...” demektedir²⁸².

Mücbir sebebin mutlak bir kavram olmayıp, nisbi bir kavram olduğu doktrinde de bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bu yazarlara göre, belirli nitelikteki olayların önceden daima mücbir sebep, buna karşılık diğer nitelikteki olayların alelade umulmayan hal olarak tanımlanması mümkün değildir. Aynı olay mevcut şartlara, hukuki ilişkiye, işverenin faaliyet ve işletmesine göre farklı şekilde nitelendirilebilir.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi kaçınılmazlık kavramı önlenemezlik kavramını da içermektedir. Buradaki önlenemezlik unsurunun olayla ilgisi yoktur. Davranış normuna veya borca aykırılıkla ilgilidir. Alınabilecek tüm tedbirler alınmış olmasına karşılık davranış normunun veya sözleşmeden doğan bir borcun ihlal edilmiş olduğunun ifadesidir. Olay, önlenemez olmasına karşın, bir davranış kuralına veya sözleşmeden doğan borca aykırılık önlenemiyorsa, kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceği kuşkusuzdur. Bilimsel ve teknolojik gelişmeler, önlenemez olaylara karşın bir davranış kuralını veya borca aykırılığı önleme olanağı sağlamaktadır²⁸³. Mesela, kalıpcı ustanın duvar üzerine tabiyenin hazırlanması için

²⁸⁰ **Tandoğan** Haluk, s.465.

²⁸¹ **Oğuzman** Kemal, s.119.

²⁸² **Eren** Fikret, s.101.

²⁸³ **İyimaya** Ahmet, s.175.

beton çivisi çakarken, çivi başının kırılması, irade dışı meydana gelen olaydır. Ancak, kırılan çivi başının işçinin gözüne girmesi önlenemez. İş güvenliğinin sağlanmasına ilişkin B.K.'nın 332. ve İ.K.'nın 77/1. maddesinde öngörülen kurala aykırılık önlenemez olmadığından, kaçınılmazlık olarak nitelendirilemez²⁸⁴.

f) Öngörülemezlik

Mücbir sebebin diğer bir unsuru da öngörülemezliktir. Önceden görülemeyen husus olayın kendisi değil doğuracağı sonuçlardır. Zira olayın bazen belirli bir ölçüde öngörülmesi mümkündür.

Öğreti ve uygulamada mücbir sebebi teşkil eden olayın olağanüstü bir olay niteliğini taşıması şartı üzerinde de durulmaktadır. Ancak bazı yazarlar, mücbir sebep yönünden olayın olağanüstülük unsurunu isabetli bulmamaktadır. Keza doktrinde mücbir sebebin büyük bir şiddet ve yoğunlukta meydana gelmesi unsuru üzerinde de durulmaktadır²⁸⁵.

C. Mücbir Sebebin Hükümleri

Kaçınılmaz durum ya da mücbir sebep işvereni sorumluluktan kurtaran bir sebeptir. İşveren, mücbir sebebi ispat ettiği takdirde iş kazasından doğan zarardan sorumlu olmaz. Mesela ağır bir kasırğa dolayısıyla yıkılan işyerinin altında kalarak ölen işçinin durumunda, bir mücbir sebep teşkil eden kasırğa, işvereni sorumluluktan kurtarır. Böyle bir durumda işçinin desteğinden yoksun kalanların açacakları maddi ve manevi tazminat davasında işveren, mücbir sebebi (kasırğa olayını) ispat ederek davayı reddettirebilir. Her ne kadar işçi işyerinin yıkılması sonucu ölmüş ve ilk bakışta işyerinin yıkılması olayıyla ölüm sonucu arasında uygun bir illiyet bağı mevcutmuş gibi görünmekte ise de işyerinin yıkılmasına sebep olan olay binanın kötü yapısı veya bakımındaki noksanlık olmayıp, harici bir olay olan mücbir sebeptir. İşte bu sebep illiyet bağını kesmektedir²⁸⁶.

²⁸⁴ Nitekim Yargıtay, örnek olaya ilişkin uyuşmazlıkla ilgili olarak "...olay, davacının davalı şirkete ait ...inşaatlarında kalıpcı ustası olarak çalışırken duvar üzerine tabiyenin hazırlanması için beton çivisi çakarken çivi başının kırılarak sol gözüne isabet etmesi sonucu sol gözünün yaralanması şeklinde olmuştur. Alınan bir makine mühendisi iş güvenliği uzmanı raporunda olayın kötü tesadüf sonucu olduğu %100 oranında kaçınılmazlık bulunduğu rapor edilmişse de, bu raporun İş Yasasının 77. maddesine uygun olduğu söylenemez." denilerek yeniden seçilecek kusur bilirkişi kurulundan işverenin işyerinde gerekli önlemleri alıp almadığının, işçinin bu önlemlere uyup uymadığının ayrıntılı biçimde incelenerek kusurun aidiyeti konusunda rapor alınması gereğine değinilmiştir. Y. 21.HD. 01.12.2008, 5624/18632.

²⁸⁵ Eren Fikret, s.102.

²⁸⁶ Eren Fikret, s.102.

Kural olarak mücbir sebep, işverenin kusurunu bertaraf eder. Kusurun başladığı yerde mücbir sebep, mücbir sebebin başladığı yerde kusur sona erer. Kusur kavramıyla, mücbir sebebin iki önemli unsuru olan öngörülemezlik ve kaçınılmazlık (karşı konulamazlık) unsurları bağdaşamaz. Bu sebeple eğer işveren mücbir sebep teşkil eden olaya, işçiyi kendi kusuruyla maruz bırakmışsa mücbir sebepten yararlanamaz²⁸⁷. Mesela, işveren işyerinde, yıldırıma karşı koruyucu tedbir olmak üzere paratoner kurmak zorundadır. Paratoner olmaması sebebiyle düşen yıldırım, işyerinde yangına sebebiyet vermiş ve bunun sonucu işçi ölmüşse artık mücbir sebepten bahsedilemez. İşveren gerekli tedbirleri almadığı için sorumlu olur.

İş kazasının mücbir sebepten ötürü meydana gelmesi işvereni sorumluluktan kurtaran bir sebep olmakla birlikte, taraflar hizmet sözleşmesinde bunun aksini kararlaştırabilirler²⁸⁸. Bu takdirde işveren mücbir sebebe rağmen sorumlu olur. Keza, taraflar önceden sözleşmeye koydukları bir hükümlerle hangi olayların mücbir sebep teşkil edeceğini de kararlaştırabilirler²⁸⁹.

Söz konusu açıklamalardan ve özellikle haricilik ve kaçınılmazlık unsurlarına verilen objektif ve mutlak anlamdan, sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak mücbir sebebin çok dar bir alana inhisar etmesi gereği anlaşılmış bulunmaktadır. Hemen belirtelim ki böyle bir sonuç, sorumluluk ve bilhassa iş hukukunun zayıfı korumaya yönelik sosyal yönüne de uygun düşecek, mağdur işçi veya geride bıraktığı hak sahipleri, beklenilmeyen kötü tabiat olaylarının haksız ve doyurucu olmayan sonuçlarından çok nadir ve istisnai hallerde müteessir olacaklardır²⁹⁰.

D. Umulmayan Hal

Umulmayan hal, sorumlu şahsın (işverenin) irade veya davranışından bağımsız bir olay olup, bir borcun veya genel bir ödevin kaçınılmaz surette ihlali sonucunu doğurur²⁹¹.

²⁸⁷ “Bir kimsenin kendi iradesi sonucu meydana gelen durum mücbir sebep değildir” Y. 4. HD. 8.4.1958, 2335/2292. “Borcun yerine getirilmesine engel olan durumun, borçlunun iradesi dışında ve sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkması mücbir sebep sayılır” Y. 4. HD. 12.5.1958, 10658/3150.

²⁸⁸ **Tandoğan Haluk**, s.468.

²⁸⁹ “Mukavelede mücbir sebepler hasren tadat edilmiş ve havaların yağışlı gitmesi mücbir sebepler arasında zikredilmemiş bulunmasına göre bu sebep artık mücbir sebep olarak ileri sürülemez.” Y. 3. HD. 3.4.1958, 988/938. “...mücbir sebep teşkil eden hadiselerin böyle sınırlandırılması ve onlar dışındaki hadiselerin umumi hükümlerce mücbir sebep sayılsalar bile belli akit için mücbir sebep sayılmaması yollu akit hükümleri amme intizamına veya kanunun emredici hükümlerine aykırı bulunmadıkları cihetle Borçlar Kanununun 19. maddesi hükmünce muteberdir.” Y. 4. HD. 12.12.1957, 7173/7373.

²⁹⁰ **Eren Fikret**, s.104.

²⁹¹ **Erzurumluoğlu Erzan**, s.17; **Akıntürk Turgut**, s.50.

İşverenin işyeri tehlikelerinden doğan sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk olduğundan umulmayan hal, kusur sorumluluğunun aksine işvereni sorumluluktan kurtaran bir sebep değildir.

Gerçekten umulmayan hal ancak kusur sorumluluklarında bir kurtuluş sebebi olabilir. Zira kökleşmiş bir deyimle göre, umulmayan halin başladığı yerde kusur sona erer²⁹². Kusursuz sorumluluk halinde ise kusur, sorumluluk şartı olmadığı için umulmayan hal böyle bir etki göstermez. Kusursuz sorumluluk ya da sebep sorumluluğu esasen bir umulmayan hal sorumluluğudur. Bu sebeple işveren işletmesiyle ilgili, başka bir deyimle işyeri veya faaliyetinin, teşebbüs ve işletmesinin varlık, mahiyet ve bakımından doğan tehlike ve zarar dolayısıyla doğrudan doğruya sorumludur. Mesela, fabrikadaki bir kazanın teknik arıza sebebiyle patlaması, elektrik hatlarındaki bir kontakta çıkan yangın sonucu bir işçinin ölmesi olaylarında umulmayan hal söz konusudur. Burada işveren kendisinden beklenen tedbirleri alsa bile zararlı sonucu önleyemez.

Bazı umulmayan haller vardır ki, bunlar işletmeye yabancı olaylar niteliğini taşır. Bazen bu gibi olayların işletme ile birlikte zararlı sonucu doğurdukları görülür. Bu takdirde ‘ortak illiyet’ söz konusudur. Ortak sebep olarak, işletme vakasıyla birlikte zararı doğuran umulmayan hal, işyeri dışında meydana gelen ve zararın doğumuna ya da artmasına katkıda bulunan bir olaydır. İşyeri ile ilgili olmayan, işyerine yabancı ve işletme dışı bir kaynaktan ileri gelen umulmayan hal, işletme ile birlikte zararlı sonuca katkıda bulunmuş, ortak sebep niteliğini kazanmışsa kökleşmiş mahkeme kararlarına göre sadece tazminattan bir indirim sebebi olarak mütalaa edilmektedir. Başka bir deyimle bu anlamda umulmayan hal, mücbir sebebin aksine olarak bir kurtuluş sebebi değil tazminattan bir indirim sebebi teşkil etmektedir²⁹³.

Beklenmeyen durum ya da umulmayan halin unsurları da kısmen mücbir sebebin unsurlarına benzemektedir. Bu anlamda mücbir sebebin unsurlarını; olay, borcun ihlali, illiyet bağı, kaçınılmazlık ve öngörülemezlik olarak saymak da mümkündür²⁹⁴. Burada da olay tabii, hukuki, sosyal veya beşeri bir olay niteliğini taşıyabilir. Mesela, aşırı soğuklar, fırtına ve bora tabii olaylara misal gösterilebilir. Tabii bir olay olan aşırı soğuk havanın, işyerindeki yapım bozukluğuyla birlikte zararlı sonucun ortak sebebi olması mümkündür. İsviçre Federal Mahkemesi’nin bir kararından esinlenerek şu durumu tabiat olayının ortak sebep olmasına misal olarak gösterebiliriz: İşyerinde bulunan banyonun soba ve bacasında

²⁹² Eren Fikret, s.104.

²⁹³ Eren Fikret, s.105.

²⁹⁴ Akıntürk Turgut, s.50.

yapım bozukluğu vardır. Bir işçi, iş şartları gereği banyo yaparken, havanın aşırı derecede soğuk olması nedeniyle gaz bacadan tam manasıyla dışarı atılmıyor ve işçi gaz zehirlenmesinden boğularak ölüyor. İşte bu hadisede işletme (yapı bozukluğu) ile birlikte soğuk hava, tabii bir olay olarak ölüm sonucunu meydana getirmekte, ortak sebep niteliğini kazanmaktadır. Federal Mahkeme, soğuk havayı umulmayan hal olarak kabul etmiş ve tazminattan bir miktar indirme kararı vermiştir. Kaçınılmazlık unsuru, mücbir sebebin aksine olarak mutlak olmayıp, borçlu yönünden nisbi fakat objektif bir nitelik taşımaktadır²⁹⁵.

İşçinin bünyesel nitelikleri de umulmayan hal olarak zararı meydana getiren veya arttıran ortak bir sebep olabilir. Nitekim doktrinde zarar görenin bünyevi istidatı umulmayan hal olarak kabul edilmektedir²⁹⁶. Bünyevi istidat ya da bedensel nitelik, gerek kusur sorumluluğu gerek kusursuz sorumluluk yönünden aynı değer ve anlama sahip bulunmaktadır. Bünyevi istidattan, insan organizmasına özgü zarara ilişkin istidat ile zarara karşı ağır ve anormal tepki anlaşılır. Bu kavram, gerçek bünyevi bozukluk ve sakatlıkları, açık ve gizli hastalıkları ve nihayet marazi durumları kapsar. Had safhada tüberküloza müptela bir şahsın bir iş kazası sonucu ölümünde, bu durumun zararlı sonucun doğumuna etkisi, bu hastalıkla malul olmayan bir şahsa oranla daha fazladır. Başka bir deyişle, zararlı sonuca karşı bünyevi istidatı olan bir şahıs, iş kazasına uğramaya daha elverişlidir. Mesela, işyerinde çalışırken gerekli önleyici-koruyucu tedbirler alınmadığı için düşen kesici bir aletle vücudunun bir yeri yaralanan ve hemofili hastalığına müptela olduğundan fazla kan kaybı sonucu ölen bir işçinin durumunda, kesici aletin düşmesi olayıyla hemofili hastalığı ölümün ortak sebebidir. İşçi hemofili hastalığına müptela olmasaydı kaza ölümle sonuçlanmayacak, sadece vücut tamlığının ihlali sonucunu doğuracaktı²⁹⁷.

Beklenmeyen durum, işletme vakıasıyla birlikte ortak sebebi teşkil ettiğinden, aslında her sebebin zararlı sonuca katkısı oranında sorumluluk söz konusu olmak gerekirdi. Ancak daha önce de belirtildiği gibi Federal Mahkeme sorunu illiyet bağı açısından çözümlenmek yerine tazminattan belirli bir miktarı indirmeyi tercih etmektedir. Buna karşılık Yargıtay bir kararında: “Vefatın tramvay çarpmasından ileri geldiği fennen sabittir. Müteveffanın esasen hastalıklı olduğu ve vefat hadisesinin dahi bu hallerin inzimamı ile vukua gelmiş bulunduğu iddia edilmiştir. Çarpma hadisesine müteveffada mevcut marazi

²⁹⁵ **Tandoğan** Haluk, s.462-463.

²⁹⁶ **Tandoğan** Haluk, s.327-328.

²⁹⁷ **Eren** Fikret, s.106.

hallerin de eklenmesi hayatın zaruretlerinden olup bu sebeple zarar ve ziyan miktarının indirilmesi icap etmez”²⁹⁸ hükmüne varmıştır.

Tekrar belirtmek gerekir ki ortak sebep niteliğindeki umulmayan hal hiçbir zaman illiyet bağıını kesemez.

2. Zarar Görenin Kusuru

İşvereni, iş kazasından doğan sorumluluktan kurtaran diğer bir sebep de zarar görenin kusurudur. Zarar görenin kusurunun işvereni sorumluluktan kurtarmasının nedeni, illiyet bağıını kesmiş olmasıdır. Bu takdirde zarar görenin tam kusurundan bahsedilir. Eğer zarar görenin kusuru illiyet bağıını kesmemiş, sadece zararlı sonucun doğumuna diğer sebeplerle birlikte etkide bulunmuşsa, ortak sebepten (ortak illiyetten) bahsedilir ki bu takdirde sorumluluktan kurtulma değil tazminattan indirim söz konusu olur²⁹⁹.

Burada da işverenin kusursuz sorumluluğunu doğuran olay herşeyden önce zararlı uygun illiyet bağı içerisinde bulunmalıdır. Ancak her zarar görene yükletilebilecek kusurlu bir davranış, aslında uygun illiyet niteliğini taşıyan ve işverenin sorumlu bulunduğu olayı ikinci plana itmiş olmalıdır. Başka bir deyişle, zarar görenin kusurlu davranışı da zararlı sonucun uygun sebebi olmalı ve işverenin sorumlu olduğu olayı geri plana itmelidir.

Uygulamadan ilham alınarak gösterilecek şu misallerde durum daha iyi anlaşılacaktır: İşyerinde hareket eden bir kamyonu, zarar gören işçi, işi icabı bindiği bindiği bir motosikletle giderken çarpmakta ve yaralanmaktadır. İşyerinde kullanılan demiryolu üzerinde intihar etmek isteyen bir işçi yatmakta ve trenin altında kalarak ölmektedir. İlk bakışta olayların normal akışına göre, işverene ait kamyon ve demiryolu işletmesiyle zarar arasında uygun illiyet bağıının mevcut olduğu her türlü şüphenin dışındadır. Ancak işveren, işçinin davranışını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Zira bütün bu olaylarda, işçinin kusurlu davranışı da zararlı sonuçla uygun illiyet bağı içinde bulunmakta ve işçi tarafından bunlara meydan verilmekle işverene ait ilk uygun illiyet bağı ikinci plana itilerek, zararı doğuran gerçek sebebi işçinin kusurlu davranışı teşkil etmektedir. Böylece ilk uygun sebep, ondan bağımsız olan ikinci uygun sebeple kesilmektedir. Gerçi işverene ait olaylar (kamyon ve tren işletmesi) zararlı sonucun uygun sebeplerinden birini teşkil etmektedir, ancak işçinin

²⁹⁸ Y. 4. HD. 4.11.1944, 1353/3467.

²⁹⁹ Nomer Haluk Nami, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 2003, s.81; Eren Fikret, s.107.

meydana getirdiği sebep o kadar üstünlük ve öncelik kazanmaktadır ki, işverenin sorumlu olduğu olay (sebeup) artık uygun sebep olarak kabul edilememektedir³⁰⁰.

İşçinin yani zarar görenin kusuru genel anlamda teknik bir kusur değildir. Zira teknik anlamda kusur, bir şahsın başka bir şahsa zarar veren hukuk düzenince kınanan bir davranışı, daha doğru bir deyimle davranışının bir niteliğidir. Halbuki zarar görenin kusurunda, zarar başka bir şahsa değil, zarar görenin kendisine verilmektedir³⁰¹.

Diğer yandan terminoloji yönünden, zarar görenin kusuru deyimini daha doğru bulmaktayız. Zira işverenin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğu için ortak kusur (müterafik kusur) deyimini isabetli değildir. Ortak kusur ya da müterafik kusur deyimleri, kusursuz sorumluluk hallerinde kullanılmaz. Bunun sebebi kusursuz sorumlulukta, işverenin kusurunun bulunup bulunmamasının bir önem taşıması, başka bir deyişle zararlı sonucun doğumu için müşterek sebep olarak, işverenin kusurunun aranmamasıdır. İşverenin kusuru aranmadığı takdirde, zarar görenin kusuruna ortak kusur niteliğinin verilmesine lüzum yoktur³⁰².

Zarar görenin kusurunun sorumluluktan kurtulma sebebi olması, objektif iyiniyet kurallarına ve dolayısıyla ahlaki bir değer hükmüne dayanmaktadır. Buna göre, hiç kimse kendi kusuruyla kendi aleyhine meydana getirmiş olduğu bir zararı başkasına yükleyemez, bu zararın tazminini başkasından isteyemez³⁰³.

Öğretide kabul gören tanıma göre; makul bir insanın kendi menfaati icabı zarara uğramamak için kaçınacağı veya kaçınması gereken bir davranış tarzının niteliğine, zarar görenin kusuru denir³⁰⁴. Başka bir deyişle zarar gören, faile böyle bir zarar vermiş olsaydı davranışı kusurlu sayılacak idi ise zarar görenin kusuru gerçekleşmiş sayılır.

Teknik kusur gibi zarar görenin kusurunun da iki şekli vardır. Bunlar kast ve ihmaldir³⁰⁵. Kast, hukuka aykırı zararlı sonucun bilerek istenmesidir. Kastta irade hukuka aykırı sonuca yönelmiştir, davranış bilinçli irade mahsulü olduğu gibi, hukuka aykırı zararlı sonuç da istenilmektedir. Mesela, bir işyerinde işçi, intihar amacıyla kendisini karbondioksit bulunan bir kazanın içine atmış ve zehirlenerek ölmüşse burada kast vardır. Kast, bir ayrıma göre, doğrudan doğruya kast ve muhtemel kast olmak üzere ikiye ayrılır. İstenilen zararlı

³⁰⁰ Eren Fikret, s.108.

³⁰¹ Tunçomağ Kenan, s.312.

³⁰² Eren Fikret, s.108.

³⁰³ Tandoğan Haluk, s.319. Yargıtay bu hususu bir kararında şu şekilde belirtmiştir: "...bir genel hukuk kuralı olarak, kimse kendi kusurundan yararlanamaz." Y. 9. HD. 22.2.1973, 28082/2825.

³⁰⁴ Tunçomağ Kenan, s.312.

³⁰⁵ Serath Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003, s.37.

sonuca sebebiyet verilmesi halinde doğrudan doğruya kasttan bahsedilir. Buna karşılık muhtemel kastta, fail zararlı sonucu istememekle birlikte bunu öngörmekte ve böyle bir sonucun doğumunu göze almaktadır. Sorumluluk hukuku yönünden doğrudan doğruya kastla muhtemel kast arasında bir fark yoktur.

Kusurun ikinci şekli ihmaldir. İhmalde zararlı sonuç istenilmemekle birlikte, böyle bir sonucu önlemek için şartların gerektirdiği dikkat ve özen gösterilmemektedir³⁰⁶. İhmal, ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılır³⁰⁷. Bazı yazarlar ağır ihmalle hafif ihmal arasında ‘orta ihmal’ ayırımına da yer vermektedir. Ancak böyle bir ayırım uygulamada kabul edilmediği gibi, öğretide de karışıklıklara sebep olacağı için haklı olarak eleştirilmektedir. Kaldı ki orta ihmal, hafif ihmal içinde ele alınabilir. Keza bilinçli veya bilinçsiz taksir ayırımı hakkında da aynı şeyleri söylemek mümkündür. Her makul insanın aynı şartlar altında gerekli ve aşikar saydığı en ilkel tedbirlerin alınmamış, zorunlu dikkatin gösterilmemiş olması ağır ihmali teşkil eder³⁰⁸. İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, ağır kusuru, en basit ihtiyat kurallarını ihlal eden, aynı hal ve şartlarda bulunan her makul insanın zorunlu sayacağı tedbirleri ihmal eden kimsenin davranışı olarak tanımlamaktadır. Hal ve şartların ya da sözleşmenin yüklediği tedbir alma ödevlerine karşı tam bir aldırmaçlık ağır kusur olarak nitelendirilmelidir³⁰⁹. Hafif ihmal ise, ancak dikkatli ve tedbirli kimselerin göstereceği ihtimamın sarfedilmemiş olmasıdır³¹⁰.

Zarar görenin kusurunda da, teknik kusurda olduğu gibi, çeşitli dereceler görülebilir. Bu anlamda zarar görenin ağı kusurundan söz edilebileceği gibi hafif kusurundan da söz edilebilir. Ağır kusurla hafif kusur arasındaki fark sadece nicelik yönündendir. Ağır kusurdan amaç ağır ihmal olduğu gibi hafif kusurdan amaç da hafif ihmaldir. Bazen ağır kusur kavramı içerisine kast da sokulmaktadır³¹¹. İlliyet bağının kesilmesi ve dolayısıyla işverenin sorumluluktan kurtulması için zarar görenin mutlaka ağır kusurlu olması şart değildir. Hafif kusur da bazı hallerde istisnai de olsa illiyet bağını kesebilir. Bununla birlikte ağır kusurun illiyet bağını kesme ihtimali, hafif kusura oranla daha fazladır. Hukuki değer

³⁰⁶ **Tandoğan** Haluk, s.43; **Tunçomağ** Kenan, s.283.

³⁰⁷ “Roma hukukundan günümüze gelen ağır ihmal ve hafif ihmali birbirinden kesinlikle ayıran bir ölçü yoktur. Yine de ağır ihmalden maksat herkesin bildiği ve yaptığı şeyi bilmemek ve yapmamak, makul bir insanın benzeri durumlarda gösterdiği dikkat ve özeni göstermemektir. Hafif ihmal ise dürüst ve dikkatli kimsenin alacağı tedbirlerin alınmaması, soyut bir ölçü olarak kabul edilebilir.” **Rado** Türkan, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.40-41.

³⁰⁸ **Tekinay** Selahattin Sulhi, Borçlar Hukuku, İstanbul 1971, s.371.

³⁰⁹ **Kaneti** Selim, İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, Ankara 1968, s.102.

³¹⁰ **Tunçomağ** Kenan, s.285

³¹¹ Bkz. **Tekinay**, Selahattin Sulhi, s.371.

hükmü açısından işyeri tehlikesi, hafif kusura oranla ağır kusur halinde daha çok arka plana itilir. Bu sebeple işyerinin büyük bir tehlike arzettiği hallerde sorumluluktan kurtulma daima zarar görenin ağır kusurunu gerektirir. Nitekim motorlu taşıma araçları yönünden durum böyledir³¹².

Teknik kusurda olduğu gibi zarar görenin kusurunda da objektifleştirilmiş kusur kavramı geçerlidir³¹³. Buna göre zarar görenin kusuru değerlendirilirken, objektif bir ölçüye başvurulacaktır. Bu ölçü, benzer durum ve şartlar altında makul bir insanın zararlı sonucun doğmasını önlemek için sarfedeceği çaba, göstereceği dikkattir. Kusur objektifleştirilirken zarar gören şahsın kültür, yaş, cinsiyet ve meslek şartları yönünden mensup bulunduğu çevredeki normal ve makul bir insanın standartları model olarak alınmalıdır. Makul insan modeli esas alınırken dış durumlar, özellikle yer, zaman ve diğer objektif şartlar da göz önünde tutulmalıdır. Buna karşılık yorgunluk, dalgınlık, üzüntü ve uykusuzluk gibi subjektif unsurlar nazara alınmaz³¹⁴.

Meydana gelen her zarar zorunlu olarak bir zarar görenin, bir mağdurun varlığını gerektirir. Tabii illiyet açısından bakıldığı takdirde zarar görenin mevcudiyeti vakıyası, zararlı sonucu doğuran sebeplerden birini teşkil eder. Kendi kendine zarar veren mağdurun, zararı tek başına doğuran fiilini ikiye ayırmak gerekir. Bunlar; zarar görenin kusurlu davranışı ile kusursuz davranışdır. Zarar gören işçi kusurlu davranışı ile zararın oluşumuna sebebiyet vermişse, işveren sorumluluktan kurtulur. Zira bu takdirde yukarıda da belirtildiği gibi işyeri ile zarar arasındaki illiyet bağı da kesilmiştir. Ancak zarar görenin kusursuz bir davranışının, salt bir fiilin de illiyet bağını kesip kesmeyeceği, başka bir deyişle zarar görenin kusurlu davranışı gibi kusursuz davranışının da işvereni sorumluluktan kurtarıp kurtarmayacağı, doktrinde tartışmalıdır. Bu sorun özellikle zarar görenin temyiz kudretini haiz olup olmaması yönünden önem taşımaktadır.

Hemen belirtelim ki objektifleştirilmiş kusur kavramında dahi kusurun iki cephesi vardır: objektif cephe ve subjektif cephe. Objektif cephe, yukarıda görüldüğü gibi, davranışın ideal bir tipe, makul bir insan davranışına uyup uymamasıdır. İdeal ve ortalama bir tipten ayrılan, makul bir insan davranışından sapan her hareket, kusurun objektif cephesinin gerçekleşmesi sonucunu doğurur. Kusurun subjektif yönü ise temyiz kudretini ifade eder. Temyiz kudretine sahip olmayan bir kişinin davranışı, hareketi kusurlu olamaz. Acaba kusursuz bir davranış da illiyet bağını keser mi? Bu konuda doktrinde üç ayrı görüş

³¹² Eren Fikret, s.111.

³¹³ Tunçomağ Kenan, s.283-284; Tandoğan Haluk, s.50 vd.

³¹⁴ Eren Fikret, s.112.

ileri sürülmüştür: Birinci görüşe göre; teknik kusur halinde olduğu gibi zarar görenin kusuru halinde de temyiz kudreti şarttır. Şayet fail temyiz kudretini haiz değilse, onun kusurundan değil fiilinden bahsedilebilir. Böyle bir davranış ise sorumluluktan kurtulma sebebi olamaz. İkinci görüşe göre ise, göz önünde tutulması gereken, zarar görenin kusuru değil, fiili yani davranışdır. Eğer zararlı sonucu zarar görenin fiili meydana getirmişse, temyiz kudretini haiz olmasa dahi buna katlanmalı, sorumlu kişi mesuliyetten kurtulmalıdır. Bu ilke illiyet kanununun bir sonucudur.

Türk Hukuku'nda genel olarak kabul gören üçüncü bir görüşe³¹⁵ göre ise; zarar görenin kusuru, ancak bu şahsın temyiz kudretini haiz olduğu hallerde kabul edilebilir³¹⁶. Zira herşeyden önce, temyiz kudretiyle kusur kavramı arasında yakın bir ilişki vardır. Temyiz kudreti kavramı tanımlanıp değerlendirilirken, Medeni Kanun'un 13. ve 15. madde hükümleri gözönünde tutulmalıdır. Temyiz kudreti, şahsın fiillerinin mahiyet ve sonuçlarını anlayabilmesini ve bu anlayışa uygun olarak hareket edebilmesini ifade eder³¹⁷. Bu tariften de anlaşılacağı üzere temyiz kudreti, şahısta, fiillerinin bilinç ve istemini yani idrak ve irade unsurlarını kapsamaktadır. Temyiz kudretinin bilinç ya da idrak unsuru, insanın fiillerinin saik ve kapsamını değerlendirme kudretini ifade eder. İstem veya irade unsuru ise bu değerlendirmeye uygun olarak hareket edebilme yeteneğidir. Görülüyor ki irade temyiz kudretinin önemli bir unsurudur. İradenin olmadığı ya da eksik olduğu bir yerde temyiz kudretinden bahsedilemez. Kusur bir anlamda şahıstaki irade eksikliği olarak tanımlandığına göre, zarar görenin kusurundan söz edebilmek için onun temyiz kudretine sahip olması gerekir³¹⁸. Kaldı ki teknik anlamda bir fiilden bahsedebilmek için, bunun irade ve bilinç mahsulü olması gerekir. Temyiz kudreti olmayan bir şahısta irade yokluğu veya eksikliği söz konusu olduğuna göre, böyle bir şahsın ancak vücut hareketinden bahsedilebilir. Kusursuz sorumluluk, sorumlu şahıs (işveren) yönünden varittir. Mağdur (işçi) yönünden kusursuz sorumluluk söz konusu olamaz. Bu sebeple zarar gören söz konusu olduğunda daima kusurlu davranış aranır, kusurlu olmayan bir davranış ise illiyet bağıını kesemez.

Ayırt etme gücü ya da temyiz kudreti mutlak bir kavram olmayıp nisbi bir kavramdır. Bu sebeple zarar görenin temyiz kudretini genel olarak haiz olup olmadığını değil, söz konusu somut olay yönünden buna sahip olup olmadığını araştırmak gerekir.

³¹⁵ Eren Fikret, s.113.

³¹⁶ Tandoğan Haluk, s.56.

³¹⁷ M.K. m. 13 : “Yaşının küçüklüğü sebebiyle yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biri ile makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmayan her şahıs, kanunu medenice mümeyyizdir.”

³¹⁸ Tandoğan Haluk, s.57.

Gerçekten bir küçük veya akıl hastası da işyerinde tehlike arzeden bazı makine ve araçlara dokunmanın zararlı sonuçlar doğurabileceğini tahmin edebilir³¹⁹.

Hakkaniyet düşüncesi bazı hallerde, zarar gören temyiz kudretini haiz olmasa dahi sorumluluktan kurtulmayı gerektirebilir. Bu görüş desteğini B.K. m. 54/1’de bulmaktadır. Bu maddeye göre: “Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen tazminine mahkum eder.” Ancak bu madde hükmünün işçi-işveren ilişkisinde uygulanabileceğini sanmıyoruz. Zira işçi, sosyal ve ekonomik yönden işverene oranla daha zayıf durumda olduğu gibi hukuki yönden de ona bağlıdır. Maddede adı geçen ‘hakkaniyet-adalet’ gibi kavramların daha çok sosyal adaleti ifade ettiğini ve zayıfı güçlüye karşı korumayı amaçladığını düşünürsek görüşümüz doğrulanmış olur³²⁰.

Buna karşılık aynı maddenin 2. fıkrasına göre, zarar gören kendi kusuruyla temyiz kudretini geçici olarak kaybettiği sırada fiiliyle illiyet bağına kesmişse, işverenin sorumluluktan kurtulması söz konusu olabilir. Kendi kusuruyla temyiz kudretini geçici olarak kaybeden zarar görenin bu durumda işlediği fiil, kendi kusuru gibi kabul edilir. Mesela sarhoş olan bir işçi, işi gördüğü bir sırada dengesini kaybederek düşmüş ve yaralanmışsa işveren bundan sorumlu tutulamaz. Zarar görenin temyiz kudretini geçici olarak kendi kusuruyla kaybetmiş olduğunu ve kazanın bu yüzden doğduğunu ispat işverene düşer.

İş kazası zarar gören işçinin tam veya münhasır kusuru sonucu meydana gelmişse işveren sorumluluktan kurtulur³²¹. Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir: “Davacı işçinin, davalının işyerinde çalışmakta iken meydana gelen ve sol kolundan yaralanmak suretiyle genel beden gücünden %40 oranında kayba uğramasıyla sonuçlanan iş kazasında, tüm kusurlu olduğu tespit edilmiş olduğuna göre, davacı için manevi tazminata hükmedilmesine yer yoktur.”³²². Zarar görenin kusurlu davranışı, illiyet bağına kesecek

³¹⁹ **Tunçomağ Kenan**, s.281; “Bu yetenek izafidir. Yargıç somut olarak belirli bir davranış ya da davranışlar dizisi açısından, davalının çekişme konusu fiili işlediği anda bu yeteneğe sahip olup olmadığını araştıracaktır.” **Kaneti Selim**, s.104.

³²⁰ **Eren Fikret**, s.116.

³²¹ İsviçre Federal Mahkemesi, işçinin sosyal ve ekonomik durumunu nazara alarak, iş kazalarında illiyet bağına kesecek yoğunlukta kusuru çok nadir kabul etmekte, bunun yerine zarar görenin en ağır kusurunu dahi tazminattan bir indirim sebebi olarak görmektedir. **Eren Fikret**, s.116.

³²² Y. 9. HD. 22.2.1973, 28082/2825. Başka bir kararında ise Yargıtay şu ifadeleri kullanmıştır: “İş kazasının oluşunda sigortalı işçinin %100 kusurlu olduğu konusunda bir uyuşmazlık yoktur. Ancak sosyal sigortalar kanunu 111. maddesi hakkında bir hüküm koymuştur. O halde, sigortalı işçinin tamamen kusurlu olduğu sabit bulunmasına göre anılan madde ile kabul edilen hukuki esasları göz önünde tutulmaksızın maddi zararın hüküm olunması yolsuzdur.” Y. 9. HD. 16.01.1970, 10853/293 (**Tezmen Naim**, Türkiye’de İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar Mevzuatı, İstanbul 1972, s.119.)

yoğunluk ve uygunlukta olmayabilir. Söz konusu kusurlu davranış zararlı sonucun tek ve münhasır sebebi olmayabilir. Bu takdirde zarar görenin kusuru illiyet bağıını kesmez; işverene yükletilebilen bir sebep veya diğer olaylarla birlikte, zararlı sonucu meydana getirir ya da zararlı sonucun artmasına katkıda bulunur. Bu halde ortak uygun sebepten veya sebeplerin içtimaından bahsedilir³²³. Sebeplerin içtimaında zarar görenin kusuru, ilke olarak, kusur oranında tazminattan indirim yapılması sonucunu doğurur.

Zarar gören işçinin kusuru bahsinde ‘munzam kusur’ kavramına da değinmeyi yararlı bulmaktayız. Munzam kusur, kusursuz sorumluluk hallerinde söz konusu olup, sorumlu şahsın sorumluluğunun bağlandığı objektif olay (işyeri) dışında bu şahsın kusurlu davranışını, kısaca kusurunu ifade eder³²⁴. Konuyu bir misalle açıklamaya çalışalım: Bina malikinin (B.K. m. 58) yapı bozukluğu veya bakım noksanlığından ya da işverenin işletme tehlikelerinden doğan sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur. Bu şahısların sorumlu olması için ayrıca kusurlu olmaları olayı, bunların sorumluluğu için yeterlidir. Şimdi, binanın yıkılarak bazı şahısların ölmesi veya işyerindeki kazanın patlayarak bir işçinin yaralanması olayında, bina veya işyeri sahibi kusurlu da olsa kusursuz da olsa sorumludur. Ancak binanın yıkılması veya kazanın patlaması olayında, bina sahibi veya işveren ayrıca kusurlu iseler, işte bu kusura munzam kusur adı verilir. Munzam kusur halinde zararı, esas itibariyle üç ortak sebep birlikte doğurmuşlardır. Bu sebeplerden biri objektif bir vakia olan işyeri olayı, diğer ikisi ise, zarar gören işçinin kusuru ile işverenin munzam kusurudur³²⁵.

Sebeplere sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) hallerinde munzam kusurun iki önemli rolü vardır. Bunlardan birincisi; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü şahsın kusuru sebepleriyle işverenin sorumluluktan kurtulma imkânının ortadan kalkmasıdır. Zira munzam kusurun mevcudiyeti halinde adı geçen kurtuluş sebepleri illiyet bağıını kesebilecek yoğunluğa erişemezler. İkinci olarak; şayet zararlı sonucun doğmasına, zarar görenin kusuru da ortak sebep olarak katkıda bulunmuşsa, kusursuz sorumlu şahsın (işverenin) munzam kusuru, haiz olduğu yoğunluk oranında zarar görenin kusurunu nötralize eder, ortadan kaldırır³²⁶. Mesela yukarıdaki misalde işveren %50 oranında, zarar gören işçi de %50 oranında kusurlu iseler, işverenin %50 kusuru, işçinin %50 kusurunu nötralize ederek ortadan kaldırır ve işçi tamamen kusursuz bir hale gelir. İşveren, işyeri olayı sebebiyle

³²³ **Tandoğan** Haluk, s.83.

³²⁴ **Tandoğan** Haluk, s.96; **Nomer** Haluk Nami, s.134.

³²⁵ **Eren** Fikret, s.118.

³²⁶ **Tandoğan** Haluk, s.324.

objektif olarak kusursuz sorumluluğa tabi olduğundan, doğan zararın tamamını ödemek zorunda kalır.

Munzam kusur, sadece işçinin kusurlu olması halinde değil, umulmayan hal durumlarında da göz önünde tutulur. Bu sebeple kazanın meydana gelmesine, işverenin kendisinin veya davranışlarından sorumlu olduğu yardımcı kişilerle müstahdeminin kusurlu davranışıyla (munzam kusuruyla), işverenin işletme ve faaliyetine yabancı umulmayan haller birlikte sebep olmuşsa munzam kusur, umulmayan hali nötralize ederek ortadan kaldırır. Bu takdirde işveren zararın tümünden sorumlu olur³²⁷.

Yargıtay kökleşmiş kararlarında işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak kabul etmekle birlikte, munzam kusur kavramı üzerinde durmamaktadır. Eren'e göre bu durum bir hata, bir çelişki teşkil etmektedir. Yargıtay'ın tutarlı olması için munzam kusuru her halde göz önünde tutması ve tazminat miktarını buna göre tespit etmesi hukuki bir zorunluluktur³²⁸.

3. Üçüncü Şahsın Kusuru

İş kazasından doğan sorumluluktan işverenin kurtulmasının son yolu, üçüncü şahsın kusuru durumudur. Üçüncü şahsın davranışını da zarar görenin kusurunda olduğu gibi ikiye ayırmak gerekir. Gerçekten üçüncü şahsın fiili kusurlu olabileceği gibi kusursuz bir davranış da olabilir. Üçüncü şahsın kusurlu davranışı, illiyet bağına kesecek yoğunlukta olduğu takdirde işveren sorumluluktan kurtulur³²⁹.

Üçüncü şahsın kusurlu davranışında aranan yoğunluk gerçekleştiği takdirde, zararlı sonucun sebebi olarak göz önünde tutulan işyeri tehlikesi geri plana itilmiş olur. Burada işyeri tehlikesi uygunluk vasfını, uygun illiyet niteliğini kaybeder. Üçüncü şahsın kusuru, zararlı sonucun tek ve münhasır sebebi olarak gözükmelidir. Bunun için de illiyet bağına

³²⁷ Eren Fikret, s.119.

³²⁸ Eren, Fikret, s.119. Yargıtay kararlarında söz konusu bilimsel gerçekler üzerinde durmamakta ve bu nedenle çelişkili sonuçlara varmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında şu ifadelere yer verilmektedir: "...davaya sebep teşkil eden hastalığın meslek hastalığı olarak nitelendirilmiş bulunmasına, diğer bir deyimle edinilen bir işin görülmesi sırasında meydana çıkan, meslekle ilintili cinsten bir hastalığın doğuş ve gelişiminde, anılan tüzüklerde gösterilen tedbirler dışında bazı nedenlerin de etkili olup olmadığını araştırmak gerekir. O halde davalı idare işçiyi işe alırken onu sağlık muayenelerinden geçirmiş belli aşamalarda periyodik muayenelerini yaptırmış ve işyerinde işçilerin sağlığını koruma tedbirlerini almış olsa dahi bu tür hastalığın doğuş ve artışından sair kaçınılmaz etkenlerin özellikle görülen işin ve işyerinin doğal şartları ve varsa uzun süre hizmet yıllarının da etkili olup olmayacağı, oluyorsa davalı işverenin kanıtlanmış olumsuz davranışına olan oranı ilmi, tıbbi ve teknik yönleriyle araştırılmak ve hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, mahkemenin anılan esasları kapsayan savunma üzerinde gereği gibi durmadan eksik inceleme ile davalı idareyi %100 sorumlu tutmuş olması yasalara aykırıdır." Y.9.HD. 10.03.1973, 25067/22409.

³²⁹ Serath Gaye Burcu, s.38.

kesen bir sebep olarak üçüncü şahsın kusur yoğunluğu, işyeri tehlikesinin arzettiği ağırlık ve büyüklüğe müşabih ve uygun olmalıdır. Ancak öyle bazı işletmeler vardır ki bunların arzettiği tehlike çok büyük olduğu için üçüncü şahsın kusuru, hiçbir zaman illiyet bağına kesecek yoğunluğa erişemez. Mesela uçak işletmelerinde, atom tesislerinde, boru hatlarıyla payplaynlarda durum böyledir³³⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi, üçüncü şahsın kusurunun nicelik yönünden yeterliliği şartı üzerinde durmaktadır. Mesela işyerinde çalışmakta olan bir işçi iş malzemesinin üzerine düşmesi sonucu yaralanmıştır. Yaralanma aslında tehlikeli olmamakla birlikte, ağır kan kaybına sebebiyet vermektedir. Kaldırıldığı hastanede kan damarlarının bağlanma ve dikişi hastane personelinin kusurlu davranışı ile yapılmadığı için işçi fazla kan kaybından ölmüştür. Burada işyeri ile ölüm olayı arasındaki illiyet bağı, araya giren üçüncü şahsın yani hastane personelinin kusurlu davranışıyla kesilmiştir. İşveren sadece vücut bütünlüğünün ihlalinden, üçüncü şahıs durumundaki hastane personeli ise ölüm olayından sorumlu tutulur. Üçüncü şahsın kusurlu davranışı illiyet bağına kesecek yoğunlukta değilse, yani tek başına mevcut işyeri tehlikesini bertaraf edecek, geri plana itecek yeterlikte olmayıp da diğer sebeplerce mesela işyeri olayı, umulmayan hal veya zarar görenin kusurlu davranışıyla birlikte zararlı sonucu doğuracak nitelikteyse ortak illiyet (müşterek illiyet) söz konusu olur³³¹.

Üçüncü şahıs kavramı, zarar gören ve işveren ile işverenin fiil ve davranışlarından sorumlu olduğu kişiler, yardımcı şahıs, müstahdem ve M.K. m. 320'ye göre ev reisinin nezareti altındaki kişiler dışında kalan şahısları ifade eder.

Üçüncü şahsın kusuru kavramı hakkında da teknik kusura ilişkin kurallar uygulanır. Bu sebeple üçüncü şahsın kusuru, kast şeklinde ortaya çıkabileceği gibi ihmal şeklinde de ortaya çıkabilir. İhmal, ağır ihmal olabileceği gibi hafif ihmal de olabilir. Keza burada da objektifleştirilmiş ihmal (kusur) söz konusudur.

Davranışın, işvereni sorumluluktan kurtarabilmesi için üçüncü şahsın temyiz kudretine sahip olması gerekir. Eğer üçüncü şahıs temyiz kudretini haiz değilse, davranışı kusurlu olarak nitelendirilemeyeceğinden, davranışı ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunsa bile doğan zarardan işveren tek başına sorumlu olur. Mesela işyerinde çalışırken yaralanan bir kişiyi, akıl hastası üçüncü bir şahıs, bir odaya kapatılarak kan kaybından ölümüne sebebiyet vermişse durum böyledir. Bununla beraber burada da üçüncü şahıs temyiz kudretini haiz olmamakla birlikte, fiiliyle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağı

³³⁰ Eren Fikret, s.123.

³³¹ Eren Fikret, s.123.

bulunmaktaysa, hakkaniyet ilkesinin gerekli kıldığı hallerde doğan zarardan sorumlu tutulabilir. Başka bir deyişle şartları gerçekleşmişse B.K. m. 54/1 uygulanabilir. Bu takdirde illiyet bağının kesildiği kabul edilebilirse zarar gören, B.K. m. 54/1 uyarınca üçüncü şahıs aleyhine dava açabilir. Ancak bunun kabul edilebilmesi için, B.K. m. 54/1'in doktrin ve uygulamadaki yorumundan da anlaşılacağı gibi üçüncü şahsın, işverene oranla daha fazla ödeme gücüne, ekonomik varlığa sahip olması gerekir. Mesela zarar görenin işvereni iktisadi yönden zayıf, buna karşılık üçüncü şahıs zenginse, B.K. m. 54/1'e göre zarar gören, üçüncü şahıs aleyhine dava açabilir³³².

İşçinin, üçüncü şahısla birlikte işvereni de müteselsil sorumluluk esasına göre dava etmesi halinde Eren'e göre, işverenin işletmesi ile zararlı sonuç arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiş olduğundan, onun hakkındaki tazminat davasının reddi gerekir. Keza şartları mevcutsa B.K. m. 54/2 de uygulanabilir. Ancak bunun için üçüncü şahıs kendi kusuruyla, mesela alkol alarak temyiz kudretini geçici olarak kaybetmiş ve bu esnada işlediği bir fiille işyeriyle zarar arasındaki illiyet bağını kesmiş ve zararlı sonuca tek başına sebebiyet vermiş olmalıdır. Zarar gören işçi, işveren aleyhine tek başına veya üçüncü şahısla birlikte müteselsil sorumluluk esasına göre dava açmışsa, işveren bu durumu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Üçüncü şahsın kendi kusuruyla temyiz kudretini kaybetmesi halinde, kusurun ağır olması şart değildir. Burada da aynen zarar görenin durumunda olduğu gibi hafif bir kusurun mevcudiyeti yeterlidir. Ayrıca belirtelim ki işverenin munzam kusurunun bulunması halinde, üçüncü şahsın kusuru ne kadar ağır olursa olsun, hiçbir zaman illiyet bağını kesemez.

Temyiz kudretini haiz olmayan üçüncü şahsın fiili ile (kusursuz davranışıyla) illiyet bağını kesecek surette zarar gören işçiye verdiği zararda, husumetin kanuni mümessile veya mevcutsa ev reisine yönelmesi gerekir. Ev reisi bu takdirde, şartları varsa iş kazasından doğan tazminatı ödemek zorundadır.

Zarar veren üçüncü şahsın fiil ve davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin, işyerinde çalışmakta olan bir işçiye ika ettiği zarardan da sorumlu olması gerekir. Burada da aranacak şart, bu gibi şahısların fiillerinin illiyet bağını kesmiş olmasıdır.

Öğretide üçüncü şahsın kusuru sebebiyle işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, bu şahsın fiilinin hukuka aykırı olup olmadığı tartışılmaktadır. Eren'e göre işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, üçüncü şahsın fiilinin hukuka aykırı olması gerekir³³³.

³³² Eren Fikret, s.124.

³³³ Eren Fikret, s.125.

5510 Sayılı Kanun'un 21/3 maddesinde (aynı zamanda mülga 506 Sayılı Kanun'un 26/2 maddesinde), Kurum'un rücu yönünden üçüncü şahsın kusurunu açıkça hükme bağlamıştır. Buna göre: "İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir." Yargıtay şu kararında üçüncü şahsın kusurunun işvereni sorumluluktan kurtaracağını açıkça belirtmiştir: "Dava iş kazası neticesi husule gelen zararın işverenden tahsili isteğine ilişkindir. Davalı cevabında, davacıya harcırah verildiğini, başka şahsa ait vasıta ile giderken trafik kazası sonucu davacıların murisinin öldüğünü, olayın iş kazası olduğunu fakat bu hadisede kendilerinin sorumlu olamayacaklarını bildirmiştir. Gerçekten davacıların murisi davalı işverenin işçisidir. Olay 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11/B maddesine göre (5510 Sayılı Kanun'un 13. maddesine göre) iş kazasıdır. Ancak başka bir şahsa ait vasıta ile göreve giderken trafik kazası geçirmiştir. Davalı idare davacıların murisine harcırahını vermiş, bu işçi de seçtiği bir vasıta ile seyahate çıkmıştır. Davalı Sümerbank'ın bu olayla hiçbir alakası yoktur. Ancak haksız fiil olmayan bu olaydan dolayı Sümerbank'ın sorumlu tutulması yasaya aykırıdır."³³⁴. Keza Yargıtay, illiyet bağı ve sorumluluktan kurtulmaya ilişkin şu kararında da aynı görüşü savunmuştur: "Olay sırasında davacının Devlet Su İşleri'ne ait otomobilde görevli şoför olduğu, bu otomobile üçüncü kişinin arabasının çarparak meydana gelen kazada davranışının kusursuz bulunduğu noktasında uyuşmazlık yoktur. Ancak bu olayın meydana gelmesinde davalı idarenin bir kusuru bulunmadığı gibi, idarenin sorumluluğunu gerektirecek bir illiyet bağı da mevcut olmadığından, davanın %100 kusurlu olan üçüncü kişi aleyhine açılması gerekmektedir."³³⁵.

Üçüncü şahsın kusurlu davranışı bazı hallerde illiyet bağına kesecek yoğunlukta olmayıp, zararlı sonucun doğması yönünden sadece ortak sebep niteliğinde olabilir. Bu takdirde işverenle üçüncü şahıs, zarar görene karşı müteselsil sorumluluk altında bulunurlar. Zarar gören işçi, olayın özel durumuna göre B.K. m. 50 ya da m. 51 uyarınca dava açabilir. Bu sebeple hemen belirtelim ki üçüncü şahsın kusurlu davranışının ortak sebep olması halinde, işverenin zarar gören işçiye (veya destekten yoksun kalanlara) ödeyeceği tazminat miktarında bir indirim yapılamaz. Ancak işveren tazminatı ödedikten sonra, üçüncü şahsa

³³⁴ Y. 9. HD. 8.3.1973, 17888/4218. Başka bir kararda ise Yargıtay şöyle demiştir: "Kaza davalı işveren ile ilgisi bulunmayan üçüncü şahsın kusurlu hareketi ile vukuu bulmuştur. İşverenin sorumlu olabilmesi için, işverenin veya çalıştırdığı kimselerin kusurlu davranışları bulunmak gerekir. Hâlbuki bilirkişi aracılığı ile yapılan incelemede davalı işverenin ve çalıştırdığı kimselerin kusurları olmadığı tespit edilmiştir. O halde iş kazası ile davalı işveren arasında illiyet bağı mevcut olmadığından maddi ve manevi tazminat davasının reddedilmesi gerekir." Y. 9. HD. 24.5.1971, 3463/13015. (Karakaş Haydar, İş Kazalarında İlliyet Bağı, Ankara 1972, s.3.)

³³⁵ Y. HGK. 3.3.1971, 969/9-874/121. (Karakaş Haydar, s.3.)

kusuru oranında rücu edebilir³³⁶. Üçüncü şahsın ortak sebep niteliğindeki davranışı, temyiz kudretinin yokluğu sebebiyle kusurlu olmasa bile, sonuç değişmez. Bu halde de işverenin ödeyeceği tazminat miktarından bir indirim yapılamaz³³⁷.

V. İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

1. Genel Olarak

İşverenin Borçlar Kanunu 332. maddesi hükmüne göre gözetme ve koruma borcu ile iş güvenliği tedbirlerini alma borcuna aykırı davranması durumunda, bu yüzden işçinin bedensel bütünlüğünün ihlalinden doğan cismani zararları ile ölümü halinde yakınlarının destekten yoksun kalmadan ileri gelen zararlarından sorumludur. İşveren ayrıca B.K. m. 47 hükmüne göre iş kazası sebebiyle bedensel bütünlüğü ihlal edilen işçiye veya ölümü halinde yakınlarına manevi tazminat ödemek zorundadır³³⁸.

Sorumluluk hukuku; içerdığı haksız fiiller, akdi ve akit dışı sorumluluk ve buna vücut veren kusur, hukuka aykırılık, zarar, illiyet gibi kavramlarla büyük bir zenginliğe sahip olup halen günümüze kadar gelen hukuki tartışmalarıyla son derece girift bir hukuk dalıdır. Kökeni Roma Hukuku'na dayalı olup Fransız, İsviçre ve Alman Hukuku'nda gelişmiş ve Borçlar Hukukumuzda kaynak teşkil etmiştir. Bu nedenle Türk Sorumluluk Hukuku sözü edilen ülkeler hukukuna diğer hukuk alanlarına göre daha çok paralellik arz eder. Ancak özdeş de değildir. Zira özel yasalar ve yüksek mahkeme kararları uygulamaları farklı kılabilmektedir³³⁹.

İşverenin, ölüm ve cismani zarar hallerindeki sorumluluğu B.K. m. 332 ve İ.K. m. 77'ye dayandığı için genel olarak sorumluluk hukukundaki yerini sorumlu kılar.

³³⁶ **Eren** Fikret, s.126.

³³⁷ **Eren** Fikret, s.127. “Davacının kısmen davalı işletme ve kısmen de diğer işletmede çalıştığı hususu uyumsuzluk konusu değildir. Yine davacının tutulduğu meslek hastalığının her iki işletmedeki çalışmalarından ötürü meydana geldiği sabit olsa dahi dava konusu tazminattan BK.'nın 51. maddesi uyarınca davalı işletmenin diğer işletme sahibiyle birlikte davacıya karşı müteselsilen sorumlu bulunması gerekir. Bu bakımdan davalı vekilinin tazminatın tümünden müvekkili işletmenin sorumlu tutulmaması gerektiğine ilişkin itirazı yerinde değildir. Bu itirazın ileride rücu davasının açılması halinde incelenmesi mümkün olur...” Y. 9. HD. 13.3.1973, 27978/5438 (**Uygur Turgut/Dönmez İrfan/Kars Bahattin**, İş Davaları, İstanbul 1974, s.522.)

³³⁸ **Kaplan** Emine Tuncay, s.103.

³³⁹ **Kılıçoğlu** Mustafa, s.1.

Cismani zarar B.K. m. 46'da da bedeni ve ruhi zarar olarak gösterilmiştir. Cismani zarar veren olaylar bir anlamda sorumluluk olaylarıdır. Ölüm olayı da B.K. m. 45'te düzenlenmiştir. Ölüm olayı bir sonuçtur. Sebebi ise cismani zarardır. Gerek cismani zarar gerek ölüm olayı sorumluluğa aykırı davranışların bir neticesidir³⁴⁰.

2. Maddi Tazminat

A. Maddi Tazminat Kavramı

Maddi zarar, bir kişinin mal varlığında isteği dışında meydana gelen eksilmedir. Bir zararın oluşması ona sebep olan kişinin tazminat borcunu doğurur. Maddi tazminat, maddi zararın giderilmesi amacıyla sorumlusu tarafından yerine getirilmesi gereken ve parasal bir değeri olan edimdir³⁴¹.

Tazminat verilen zararın yaptırımıdır. Bu yaptırımla maddi zararın ortadan kaldırılması ve zarar görenin ekonomik durumunun eski hale getirilmesi amaçlanır. Tazminat tutarı belirlenirken zarar görenin gerçek zararının esas alınması gerekir. Ödenecek tazminat tutarı gerçekleşen zararla sınırlı olduğundan zararın en üst sınırını geçemez³⁴². Çünkü uğranılan zarar tazminatın en yüksek sınırını oluşturur. O halde zarar verenin ödeyeceği tazminat, zarar görenin malvarlığında isteği dışında meydana gelen azalmayı gidermeyi amaçlamalı, onu zenginleştirecek tutarda olmamalıdır. Başka bir deyişle oluşan gerçek zarar ne kadarsa tazminat tutarı da o kadar olmalıdır. Şu kadar ki eğer zarar verici fiil gerçekleşmeseydi zarar görenin malvarlığı ne durumda olacaksa, ödenecek tazminatta aynı durum sağlanabilmelidir³⁴³.

İş kazasından kaynaklanan maddi zararın giderimi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcuna aykırı davranarak işçisinin iş kazasına uğramasına sebep olan işverenden maddi tazminat adı altında bir miktar paranın alınarak, bedensel zarara uğrayan işçiye veya yaşamını yitiren işçinin desteğinden yoksun kalan yakınlarına ödenmesi amacını taşır³⁴⁴.

³⁴⁰ Kılıçoğlu Mustafa, s.2.

³⁴¹ Tandoğan Haluk, s.252; s.104; Tiftik Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994, s.61.

³⁴² Eren Fkret, Borçlar Hukuku s.692; Oğuzman Kemal/ Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.551.

³⁴³ Y. HGK. 5.3.2003, 19/152-125; 15.10.2003, 4/649-579.

³⁴⁴ Güneren Ali, s.8.

İş kazası sebebiyle işçinin uğradığı zararlardan şartları mevcutsa işveren, Sosyal Güvenlik Kurumu ve üçüncü kişiler sorumludurlar. İş kazasına uğrayan işçi ölmüşse hak sahibi olan yakınları işverene başvurarak zararın tazminini talep edebilirler. İşverenin sorumluluğu B.K. m. 332'ye göre sözleşmeden doğan kusurlu sorumluluktur. İşçi veya hak sahipleri önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvururlar. İşçi kuruma başvuramıyorsa kendisine başvurması için süre tanınır. Bu süre zarfında kurum araştırmasını bitirmemiş ve bu sebeple gelir bağlanmamışsa dava açılması gerekir³⁴⁵. Kurumca bağlanan gelirin peşin sermaye değerlerinin işverence ödenecek tazminat miktarından düşülmesi gerekir.

İş kazası sebebiyle işçinin uğradığı zarardan işveren yanında koşullar mevcutsa Sosyal Güvenlik Kurumu da sorumludur. Önce Kurum'a başvurmak işçinin daha çabuk para alabilmesi ve tedavi masraflarını karşılayabilmesi açısından daha uygundur. Kurumca yeterince karşılanmayan zararlar için işverene başvurulabilir³⁴⁶. Ancak işçi doğrudan doğruya işverene başvurarak da dava açabilir.

İsviçre-Türk Hukuk Sistemi'nde zarar görenin mal varlığında oluşan eksilmenin giderimi iki şekilde olabilir. Bunlar aynen tazmin ve para ile tazmindir.

Borçlar Kanunu'nun 43/1 (B.K. Tasarı m.51/1) maddesinde hakimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği öngörülmüştür. Bu hükme göre hakim zararın niteliğini, olayın özelliğini, adalet ve hakkaniyeti, genel ahlak kurallarını, tarafların durumunu ve davacının istemini göz önünde tutarak tazminatın ödenme şeklini belirlemesi gerekir. Kuşkusuz bedensel bütünlüğün zarara uğraması hallerinde aynen tazmin olanaksızdır³⁴⁷.

Aynen tazmin, mal varlığının zarar verici olaydan önceki durumunun aynen iadesi veya bu hale benzer nitelikte bir durumun meydana getirilmesidir³⁴⁸. Aynen tazmin ilke olarak Alman Hukuku'nda kabul edilmiştir. Ancak bu hukukta da para ile tazmin yönünden önemli istisnalar getirilmiştir³⁴⁹.

Aynen tazmin hakkına sahip olan ve bunu dava yolu ile isteme hakkı bulunan tazminat alacaklısı dilerse bu yola gitmeyip zararının para ile tazminini tazminat borçlusundan isteyebilir. Bu konuda seçimlik hakka sahip olan alacaklı açtığı davada dilerse terditli olarak ikisini birden isteyebilir.

³⁴⁵ Y. 9. HD. 15.1.1980, 16292/77.

³⁴⁶ **Tunçomağ** Kenan, s.322 vd.

³⁴⁷ **Güneren** Ali, s.9.

³⁴⁸ **Tandoğan** Haluk, s.253.

³⁴⁹ **Tiftik** Mustafa, s.67.

Yargıtay uygulamasında ve öğretide kabul edilen başlıca aynen tazmin şekilleri şunlardır:

- Haksız olarak alınan bir malın malikine iade edilmesi aynen tazmin şeklidir.
- Zarara uğrayan malın, gideri zarar verene ait olmak üzere tamir ettirilmesi aynen tazmin şeklidir.
- Aynı cinsten başka bir şeyin verilmesi de aynen tazmin şeklidir. Bu tazmin şekli uygulamada özellikle misli eşya niteliğindeki mallar için söz konusu olur. Mesela, ziynet eşyaları, sayma, tartma, ölçme ile değerlendirilebilen ve bu sebeple aynı niteliklere sahip başka bir eşyanın yerine konması mümkün olmayan eşyadır. Ziynet eşyası çalınmışsa çalan kişiden bu malın aynısının kendisine verilmesi talep edilebilir.
- Haksız fiilde bulunan kişinin tazminata mahkum edildiğini gösteren mahkeme kararının ilanıyla, manevi zararın giderilmesi veya ileride zarar doğmasını önlemek amaçlanır. Ne var ki özellikle ticari itibara tecavüz ve haksız rekabete ilişkin mahkeme ilamı aynı zamanda maddi zararın giderilmesi için aynen tazmin şekli sayılmalıdır³⁵⁰.

Para ile tazmin ise malvarlığında meydana gelen eksilmenin para ile giderilmesi, başka bir deyişle malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelmeseydi bulunacağı durum arasındaki değer farkının para ile giderilmesidir³⁵¹.

Pratikte genellikle alacaklıların mahkemelerden zararlarının para ile giderimini talep ettikleri görülmektedir. Çünkü bu tazmin şeklinin uygulanması kolay olduğu gibi hesaplanması da basittir. Diğer yandan bazı durumlarda aynen tazmin olanaksız veya amaca uygun değildir. Mesela:

- Ölüm veya bedensel bütünlüğün zedelenmesinden kaynaklanan zararlarda aynen tazmin olanaksızdır.
- Mala ilişkin zararlarda çoğu kez aynen tazmin olanaksızdır.
- Malın tamiri çok pahalı ise bazen amaca elverişli olmayabilir.
- Zarar verenin eski hale getirmeye niyetli ve ehliyetli olduğu durumlarda zarar gören beceriksiz olan kimseyle ilişkisini kesmek isteyebilir.
- Aynen tazmin yoluna gidilirse bazı durumlarda zarar gören, zarar görmeden önceki haline göre daha iyi bir duruma gelebilir.

Para ile tazmin sermaye ile olabileceği gibi irat şeklinde de olabilir.

³⁵⁰ **Tiftik** Mustafa, s.65; **Tandoğan** Haluk, s.255.

³⁵¹ **Karahasan** Mustafa Reşit, s.69; **Eren** Fikret, s.741.

Sermaye ile tazmin tazminatın bir defada toptan ödenmesidir. Uygulamada zarar gören kişiler açtıkları davalarda sermaye şeklinde tazminat isteminde buldukları gibi mahkemeler de zarardan sorumlu olanları sermaye şeklindeki tazminatla sorumlu tutmaktadırlar.

İrat şeklinde tazminatta ödeme belirli zaman aralıklarında dönemli olarak ödenir. Mesela ayda bir ya da üç ayda bir gibi. B.K.'nın 43/2 (B.K. Tasarı m. 51/2) maddesinde tazminatın irat şeklinde ödenmesine hükmedilirse borçlunun teminat göstermekle yükümlü olacağı öngörülmüştür. Teminat gösterilirse zarar gören, borçlunun iradı ödeyememesi olasılığına karşı korunmuş olur. Borçlunun güvence veremeyecek durumda olması veya başka sebeplerle irada hükmetmek yerinde olmazsa mahkemece sermaye şeklinde tazminata karar verilir³⁵².

B. Maddi Tazminat Hesabı

İş kazasından doğan maddi tazminat ile ilgili olarak zararın miktarının hesabında haksız fiilin vukuu anının mı yoksa hüküm anının mı dikkate alınacağı hususunda B.K. m. 42'de bir açıklık yoktur. Ancak cismani zararların tazminine ilişkin B.K. m. 46/2'de zararın hükmün verildiği tarihe göre hesaplanacağı belirtildiğinden burada da hüküm anı dikkate alınmalıdır³⁵³. Ayrıca hükmün verildiği tarihe kadar zarar verici olayla ilgili bütün olayların ve delillerin karar verilirken hakim tarafından değerlendirilmesi gerekir³⁵⁴. Bu konuda hakime, işveren tarafından bildirim yapıldıktan sonra sosyal sigorta kurumu müfettişlerince işyerinde yapılan incelemeler neticesinde elde edilen bulgular ve görüşleri havi kaza dosyası yardımcı olabileceği gibi gerekirse resen bilirkişi araştırması da istenebilir³⁵⁵.

Hakim işçinin uğradığı zararı tesbit ederek tazminatı belirler. Aynen tazminata haksız fiilin vukuundan itibaren faiz de yürütülmelidir. Zira zarar verenin zararı tazmin borcu haksız fiilin vukuu anından itibaren doğmuştur³⁵⁶. Ancak faizin yürütülebilmesi için bunun dava dilekçesinde talep edilmesi gerekir. Eğer faizin başlangıç günü belirtilmemişse

³⁵² **Güneren** Ali, s.12.

³⁵³ Zarar miktarının hesabında hangi tarihin esas alınacağı doktrinde tartışmalı olmakla beraber hakim görüşe göre ilk derece mahkemesinde hükmün verildiği tarih esas alınmalıdır. **Tandoğan** Haluk, s.265; **Eren** Fikret, s.301.

³⁵⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.813; **Karahasan** Mustafa Reşit, s.57; Y. İBK. 12.11.1930, 6/27; Y. 4. HD. 28.9.1953, 4794/3378; Y. 3. HD. 13.11.1956, 7414/5509.

³⁵⁵ **Kaplan** Emine Tuncay, s.115.

³⁵⁶ Y. 9. HD. 22.4.1969, 1559/4717.

borcun doğduğu andan başlayarak yürütülmesi gerekir. Zira tazminatın gayesi zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesidir³⁵⁷.

Maddi tazminat miktarı tespit edilirken, işçinin uğradığı zararda kusurunun olup olmadığının, zarar nedeniyle birtakım menfaatler elde edip etmediğinin de araştırılması gerekir. Tazminattan indirim sebepleri de B.K. m. 43/1 ve m. 44 hükümlerinde öngörülmüştür.

Zararın tayini ile zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarı azami olarak belirlenmiş olur. Kural olarak zararın tamamının ödenmesi gerekir. Ancak zarar verenden her zaman zararın tamamını ödemesi talep edilmez. Zararın meydana gelmesindeki etkenler araştırılarak tazminat miktarı belirlenir³⁵⁸. İşte tazminatın belirlenmesinde yani hesabında rol oynayan bu etkenlere tenkis sebepleri (indirim sebepleri) denir. Tazminatın hesabında göz önünde tutulacak indirim sebeplerini; zarar veren, zarar gören ve hal ve şartların icabı açısından üç gruba ayırmak mümkündür. Zarar verenin durumundan kaynaklanan indirim sebepleri, kusurun derecesi ve müzayaka hali olarak B.K. m. 43/1 ve m. 44/2 hükümlerinde öngörülmüştür. Zarar görenin durumunu dikkate alan indirim sebepleri ise muvafakat ve müterafik kusur olarak B.K. m. 44/1 hükmünde düzenlenmiştir³⁵⁹. Hal ve şartların icabına ilişkin indirim sebepleri ise B.K. m. 43/1 hükmünde belirtilmiştir.

B.K. m. 43/1'e göre hakim hal ve mevkiin icabına ve hatanın (kusurun) ağırlığına göre tazminatın suretini ve şumulünü, derecesini tayin eder. O halde hakim zarara sebebiyet veren kimsenin sorumluluğunu tespit ederken kusurun ağırlığını ve hal ve mevkiin icabını dikkate alarak tazminattan hakkaniyete uygun bir miktar indirebilir³⁶⁰. Zira bir kimseye kasten zarar veren ile ihmal sonucunda zarar verenin ödeyeceği tazminat aynı olamaz. Mesela hafif kusur halinde hakim zararın sadece bir kısmına karar verebilir. Ayrıca hakim hal ve mevkiin özelliklerini de dikkate almak zorundadır. Bunlar B.K. m. 44/2'de yer alan zarar gören kimsenin müterafik kusuru, müzayaka hali, zarar miktarının önceden tespitinin mümkün olmadığı durumlardır³⁶¹.

B.K. m. 44/1 hükmüne göre “mutazarrır olan taraf, zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili, zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zarar yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ziyan hükmünden sarfınazar edebilir.” Görüldüğü gibi 1. fıkrada zarar görene ilişkin olarak

³⁵⁷ Y. 4. HD. 8.2.1966, 1862/1467.

³⁵⁸ **Kaplan** Emine Tuncay, s.122.

³⁵⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.796.

³⁶⁰ Y. HGK. 25.5.1968, 9-910/343.

³⁶¹ **Feyzioğlu** N.Feyzi, s.532; **Eren** Fikret, s.344.

düzenlenen indirim sebepleri, zarar görenin kendi kusuru (müterafik-birlikte kusuru) ve muvafakatıdır.

Kişinin kendi kusuru (ya da müterafik kusuru) makul bir kimsenin kendi menfaati için sakınacağı, sakınması gerekli olan ancak düşüncesizce yapılan bir harekettir. Zarara uğrayan, zararın doğmaması veya doğmuşsa artmaması için gerekli özeni göstermemişse veya tersine zararın meydana gelmesine bizzat razı olmuşsa, zararı kısmen veya tamamen üzerine almalıdır³⁶². Mesela bir işçi alınan güvenlik önlemlerine veya ikazlara rağmen önlemlere uymadan çalışmasına devam ediyorsa kazanın meydana gelmesinde kendi kusuru söz konusu olur. B.K. m. 44/1'e göre, zarara uğrayanın kendi kusurunun tazminata etkili olabilmesi için, zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı kaldırmamış olması, zararın meydana gelmesinde etkili olması veya önceden meydana gelen zararın artmasına sebep olması gerekir³⁶³.

3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

A. Destekten Yoksun Kalma Kavramı

İşverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranışı sebebiyle uğradığı iş kazası sonucunda ölen işçinin yakınları, kendilerine yardım eden yardımcılarını kaybetmiş olurlar. İşçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanlar, uğradıkları zararın ödenmesini talep edebilir. B.K. m. 332/2'ye göre iş sahibinin koruma ve gözetme borcuna aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur. Görüldüğü gibi kanun koyucu işçinin ölümü halinde yardımından yoksun kalanların, akde aykırılık sebebiyle maddi tazminat talep edebileceklerini açıkça belirtmiştir³⁶⁴.

Borçlar Kanunu'nun 45. maddesine göre: "Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm derhal vukubulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmaya muktedir olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder. Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir."³⁶⁵

³⁶² Y. 4. HD. 26.2.1979, 5666/2516.

³⁶³ **Kaplan** Emine Tuncay, s.123.

³⁶⁴ **Kaplan** Emine Tuncay, s.125.

³⁶⁵ **Serath** Gaye Burcu, s.63.

Görüldüğü gibi maddenin birinci fıkrası defin masrafları ile ölen kimsenin kaza ile ölümü arasında geçen sürede uğradığı zararları, ikinci fıkrası ise ölüm sebebiyle üçüncü kimselerin uğradıkları zararları hükme bağlamaktadır. Öğretide maddede sayılan masrafların sınırlayıcı nitelikte olmadığı, ölüm sebebiyle ortaya çıkan zararların, zarar verici olay ile uygun nedensellik bağı içinde oldukları müddetçe tazmin edileceklerinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³⁶⁶. Maddenin ikinci fıkrasında destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecek kimseler yönünden herhangi bir sınırlama yapılmamış, müteveffanın yardımından mahrum kalma esası kabul edilmiştir. Bu sebeple de destekten yoksun kalma davası açılabilmesi için ölen kimse ile davacı arasında kanuni veya akdi bir bakım yükümlülüğü, mirasçılık ya da akrabalık aranmamakta, fiili bir bakım ilişkisinin varlığı yeterli olmaktadır³⁶⁷.

Destekten yoksun kalma tazminatını düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 45. maddesi birçok yazar tarafından haksız fiilden doğrudan doğruya zarar görmeyen kimselerin uğradıkları zararın tazmin edilmeyeceği yolundaki genel kurala istisna olarak nitelendirilmiştir³⁶⁸. Bu maddede haksız fiilin doğrudan doğruya muhatabı olmayan ancak bu haksız fiil nedeniyle ortaya çıkan ölüm olayından zarar gören ya da ileride görmesi güçlü olasılık içerisinde bulunan kimselere tazminat hakkı tanınmıştır³⁶⁹.

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı ölüm olayı olmasaydı ölen kimsenin yardımda bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır³⁷⁰.

Destekten yoksun kalma tazminatında zarar ise desteğin yıllar içerisinde sağlayacağı yardımların toplamıdır. Bu zarar ise olay anında tamamen ortaya çıkmamakta, aksine zararın tam olarak ortaya çıkması zaman içinde olmaktadır. Zararın zaman içinde yavaş yavaş

³⁶⁶ **Tekinay** Selahattin Sulhi, s.6.

³⁶⁷ **Gürsoy** Kemal Tahir, s.146; **Reisoğlu** Sefa, s.177.

³⁶⁸ **Kılıçoğlu** Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s.192-193; **Tandoğan** Haluk, s.30.

³⁶⁹ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda "...*Borçlar yasasının 45. maddesinde sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil eylemli bir durumu amaç tutar ve ne hısımlığa ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanmaz. Zira sadece yasanın bir kimseye yardım etmek zorunda olan kişi değil, ona eylemli, düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların normal akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılmalıdır...*" ifadeleri ile bu esası hükme bağlamıştır. Y. 4. HD. 10.12.1984, 7898/9185.

³⁷⁰ **Süzek** Sarper, s.371; **Ulusan** İlhan, s.169.

ortaya çıkması nedeniyle de tazminat hesabı birtakım varsayımlara dayanmaktadır³⁷¹. Önem taşıyan nokta ölüm olayı meydana gelmeseydi bakım ilişkisinin devam edip etmeyeceğinin belirlenebilmesidir³⁷².

Bir kimsenin diğer bir kimsenin ya da kimselerin desteği sayılabilmesi için ölüm anında bakım ilişkisinin kurulmuş olması şart değildir. Henüz kurulmamış ancak ileride kurulması mümkün görülen durumlarda da destekten yoksun kalma tazminatı talep edilebilir³⁷³.

Destek, hukuki bir ilişki değil fiili bir durumu ifade eder; ayrıca ne hısımlığa ne de kanunun nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır. O halde bir kişiye sadece kanunen yardım etmek zorunda olan değil, geçimini sağlamak amacıyla yardım eden, ölüm olmasaydı gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse “destek” sayılır³⁷⁴.

Öldüğü ana kadar başkasına fiilen ve düzenli bir şekilde bakan kimseye fiili veya gerçek destek denmektedir. Genel olarak, bir kimse ancak ölümünden önce bakmakta olduğu veya sağ olsaydı ilerde bakması muhtemel kişilerin desteği sayılır. Ölüm hadisesi olmasaydı karşılıklı olarak birbirlerine bakacak olan veya ileride bakması muhtemel bulunan kişiler birbirinin desteği kabul edilir. Mesela ölmeleri halinde ebeveynler çocuklarına yani sadece baba değil annenin çalışması halinde anne çocuklarına, kazanç sağlayan çocuklar ana ve babasına, evlilik birliğinde koca karıya, karı kocaya, kardeşler birbirlerine, baba ve anne gelin ve damadına destektir³⁷⁵.

Farazi destek, ölmeseydi başkasına bakması, onun geçimine yardım etmesi ihtimal dâhilinde olan kimsedir³⁷⁶. Özellikle farazi destekte 5, 8 ve 10 yaşında olup henüz kazanç sağlamayan çocukların durumu önemlidir. Bu çocuklar hayat tecrübelerine ve olayların tabii akışına göre ileride ana ve babalarına bakmaları, onlara yardım etmeleri ihtimal dâhilinde ise destek olarak kabul edilebilirler^{377,378}.

³⁷¹ **Gürsoy** Kemal Tahir, s.159; **Feyzioğlu** N.Feyzi, s.579.

³⁷² Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de incelemekte olduğu bir uyuşmazlıkta “Destekten yoksun kalındığının kabul edilebilmesi için, ölüm gerçekleşmemiş olsa idi herhangi bir karşılık beklemeksizin eşya, hizmet, para yoluyla yardım ve bakımın devam edeceğinin kuvvetle muhtemel ve yardımın sürekli ve düzenli olması gerekir.” ifadeleri ile bu esası hükme bağlamıştır. Y. 19. HD. 9.12.1993, 1310/8420.

³⁷³ **Tekinay** Selahattin Sulhi, s.16.

³⁷⁴ **Tunçomağ** Kenan, s.506; **Eren** Fikret, s.335.

³⁷⁵ **Kaplan** Emine Tuncay, s.127.

³⁷⁶ **Eren** Fikret, s.338.

³⁷⁷ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.838.

³⁷⁸ Yargıtay’a göre “Ölen çocuğun gelecekte ana-babasına bakacağı yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiliyorsa, çocuk onlar için destektir.” Y. HGK. 21.4.1982, 1528/212.

Başka bir farazi destek olarak nişanlı erkeğin, nişanlı kızla olan münasebeti dikkate alınabilir. Bunun için nişanlılık merasimi gerekmez. Önemli olan evliliğin planlanıp planlanmamasıdır. Ayrıca karının ilerde kocanın desteği olup olmayacağı da mesleği, sağlık durumu, yaşı dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

B. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanması

İş kazası sonucunda ölen işçinin desteğinden yoksun kalanların açtıkları davada tazminatın hesaplanması birtakım özellikler göstermektedir. İş kazasından doğan destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında iki dönem vardır. Bunlardan ilki işçinin ölüm tarihi ile hüküm veya hükme en yakın bilirkişi raporu tarihi arasında geçen ve işlemiş (bilinen) dönem olarak adlandırılan dönemdir³⁷⁹.

İşlemiş dönem zararı somut olarak gerçekleşmiş bulunduğundan bu döneme ait hesaplama gerçek verilere dayanmaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanması için ilk önce işçinin iş kazasına uğradığı sırada aldığı ücretin belirlenmesi gerekmektedir. Hesaplama yapılacak ücret, işçinin çıplak ücretine kanundan veya iş akdinden doğan ve sürekli nitelik taşıyan ödemelerin de eklenmesi ile bulunan giydirilmiş ücrettir.

İşçinin gerçek ücreti işyeri kayıtlarından, Sosyal Güvenlik Kurumu prim belgelerinden ya da işçi tarafından herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürülmeden imzalanan bordrolardan yararlanarak belirlenebilir. Bu belgelerin elde edilememesi ya da gerçeği yansıtmaması durumunda işçinin ücreti emsal işçi ücretlerine göre tespit edilebilir. Emsal işçi ücretleri de belirlenebiliyorsa Yargıtay, işçinin asgari ücretle çalıştığını kabul etmekte ve hesaplama için bu miktarı esas almaktadır. Bu yöntemler sonucunda bulunan ücret işçinin brüt ücreti olduğundan tazminat hesabında aynen kullanılmaz. Brüt ücretten damga vergisi, gelir ve stopaj vergisi, sosyal sigorta primleri işçi payları ve varsa sendika üyelik aidatı ya da dayanışma aidatı düşülerek net ücret bulunur.

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında ikinci dönem işleyecek (bilinmeyen) dönemdir. İşleyecek dönem, işlemiş dönemin sonunu oluşturan hüküm veya hükme esas alınan bilirkişi raporu tarihi ile işçinin muhtemel yaşam süresinin sonu arasındaki zaman dilimini kapsar.

Destekten yoksun kalma tazminatı davasında zarar, desteğin kaybından kaynaklanan gelir yoksunluğu olduğundan, zararın tamamı olay anında değil zaman içinde ortaya

³⁷⁹ Serath Gaye Burcu, s.131.

çıkılmaktadır. Geleceğe ait zarar hesabının yapıldığı işleyecek dönemde tazminatın belirlenmesi zorunlu olarak birtakım varsayımlara dayanmaktadır.

İş kazalarından doğan maddi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatı davalarında muhtemel yaşam süresinin belirlenmesinde Fransız kökenli PMF tabloları kullanılmaktadır³⁸⁰.

Tazminatın mümkün olduğunca gerçeğe uygun olması, zarar görenin uğradığı zararı tam anlamıyla telafi edebilmesi için zararın hesaplanacağı an olarak zarar verici olayın olduğu tarih değil hüküm veya hükme en yakın bilirkişi raporu esas alınmalıdır³⁸¹.

Usul hukukunda davacıların fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak, alacaklarının şimdilik sadece bir bölümünü talep ederek açtıkları dava kısmi dava olarak adlandırılmaktadır³⁸². İş kazası sonucunda uğranılan zararın tazmini için kısmi dava açılması durumunda dikkat edilmesi gereken nokta zararın üst sınırının ilk davada belirlenen tavan miktarını geçemeyeceğidir³⁸³.

³⁸⁰ Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında göz önünde tutulması gereken unsurlar Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bir kararında şöyle ifade edilmiştir: “...Tazminatın saptanmasında ise zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik ve karşı kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, sosyal sigortalar tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan tazminat miktarı işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu yönü ise söz götürmez. Başka bir anlatımla işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler dikkate alınarak iskonto ve arttırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar aktif dönemde, 60 yaşından sonra da bakiye ömrüne kadar pasif dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay’ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Kuşkusuz açıklanan zarar ve tazminatın hesaplanması yönteminde işçinin yaşlılık aylığı alması veya işçinin yaşı ve işçide oluşan meslekte kazanma gücü kayıp oranına göre ileride çalışıp yaşlılık aylığına hak kazanması üstün olasılık içinde bulunması durumunda zarar hesabında pasif dönemde elde edeceği kazançların dahil edilmeyeceği, hak sahibi eşin destek süresinin işçinin bakiye ömrü ile sınırlı olacağı, kız çocukları yönünden köyde oturmaları halinde 18 yaşına, kentte oturmaları halinde 22 yaşına kadar destek görecekları, kaçınılmazlık, kusursuzluk veya kusurun ağırlığı gibi nedenlerden ötürü Borçlar Kanununun 43 ve 44. maddeleri gereğince zarardan indirim yapılacağı ve en son olarak da aktif ve pasif dönemde elde edilen kazançlar toplamından Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bildirilen peşin sermaye değerinin indirileceği böylece belirlenen tazminata olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütüleceği gibi hususların göz önünde tutulacağı hukuksal gerçeği de ortadadır...” Y. 21. HD. 28.3.1995, 905/1093.

³⁸¹ Feyzioğlu N.Feyzi, s.558

³⁸² Kuru Baki/Arslan Ramazan/Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1986, s. 275-277.

³⁸³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kısmi dava ile ilgili olarak görüşünü şu ifadelerle belirtmiştir: “...Kuşkusuz bir kimsenin fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla zamanaşımı süresi içerisinde kısmi dava açması dava haklarının kötüye kullanıldığı haller ayırık olmak üzere birden fazla kısmi dava açmasına engel hukuki bir durum söz konusu değildir. Ancak şu hususta özellikle belirtilmelidir ki bu nevi davalar mahiyetleri itibarıyla bir sınırlamaya da tabidir. O da davalar sonucu hüküm olunacak tazminat

4. Manevi Tazminat

İş kazasına uğrayan işçi maddi tazminattan başka B.K. m. 47 gereğince manevi tazminat da isteyebilir. Eğer işçi ölmüşse yakınlarının da manevi tazminat isteme hakları vardır. Gerek İş Kanunu'nda gerekse diğer iş mevzuatında bu konuda bir hüküm yoktur.

Kişilik haklarında uğranılan zararı gidermeyi amaçlayan manevi tazminat talebi B.K.'nin 47 ve 49. maddelerinde hükme bağlanmıştır. B.K. m. 47'de "Hakim hususi halleri alarak nazara alarak cismani zarara düşürülen kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir." hükmü yer almıştır. B.K.'nin 49. maddesinde ise "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişinin uğradığı zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini" dava edebileceği hükme bağlanmıştır.

Manevi tazminatın amacı, bir kimsenin tecavüz sonucunda kişilik haklarında meydana gelen manevi zararın, yani derin acı ve üzüntülerin bir miktar para ile giderilmesidir³⁸⁴.

İş kazası sonucu sakatlanan işçinin veya ölmesi halinde yakınlarının işverenden manevi tazminat talep edebilmesi için, iş kazası sonucu bir yaralanma veya sakatlığın meydana geldiğini veya işçinin öldüğünü, bir manevi zararın doğduğunu, bedensel zarar veya ölüm ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğunu, yaralanma veya ölümün hukuka aykırı olduğunu ispatlamaları gerekir. B.K. m. 47 hükmüne göre manevi tazminat talep edebilmek için işverenin kusurlu bulunması gerekmez. Zira bu hükümde hakime özel halleri göz önünde tutarak manevi tazminat hükmetme yetkisi tanınmıştır³⁸⁵.

Manevi tazminat talep edilebilmesi için, herşeyden önce vücut bütünlüğünün ihlali veya ölüm neticesinde işçinin veya yakınlarının manevi bir zarara uğramaları gerekir.

Vücut bütünlüğü ihlal edilen işçi ölmemişse yani yaralanmış veya sakatlanmışsa manevi tazminat talebi sadece cismani zarara uğramış bu işçiye aittir³⁸⁶. Zira bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. M.K. m. 24a/3 hükmüne göre manevi tazminat talebi miras

miktarının olayın vuku bulduğu gün itibarıyla belirlenebilecek zarar tutarını aşamayacağıdır. Şöyle ki kazanın vuku bulduğu gün itibarıyla doğan zararın hesabında geleceğe ilişkin birtakım ihtimaller dikkate alınarak hesaplama yapılacaktır. Sosyal sigortalarca sağlanan yardımların peşin sermaye değeri indirilerek hüküm tesis olunduğunda kazalı, işverenden sigortaca sağlanan yardımlar oranında azalmak suretiyle tazminat alacaktır. İşte kazalının işverenden isteyebileceği tazminat miktarı zamanaşımı süresi içerisinde sonradan açılan kısmi davalarla birlikte olayın meydana gelmesi tarihi itibarıyla belirlenecek zarar tutarını aşamayacaktır. Kazalı, bu tavan sınırlamasına kadar fazlaya ilişkin haklar saklı kalarak müteaddit davalar açabilecektir..." Y. 9. HD. 19.6.1984, 4385/5672.

³⁸⁴ **Tunçomağ Kenan**, s.2; **Eren Fikret**, 368.

³⁸⁵ **Tunçomağ Kenan**, s.142.

³⁸⁶ **Çenberci Mustafa**, s.1024.

yoluyla intikal eder. İşçinin iş kazası neticesindeki yarasının iyileşmesi veya iz kalmaması veya sakatlığının düzelmesi şart değildir; uğranılan cismani zarar sonucunda işçinin acı ve üzüntü duymuş olması asıldır³⁸⁷.

Kişilik haklarında uğranılan zarar neticesinde işçi ölmüşse B.K. m. 47'ye göre ölenin ailesine manevi tazminat verilir. Ancak buradaki aile tabirini kaynak kanuna uygun olarak yakınlar olarak anlamak gerekir. O halde ölen işçinin akrabası olmadığı halde onunla mesela nişanlı, evlatlık ve evlilik dışı çocuklar gibi duygusal ilişkisi olan kişilerin de manevi tazminat talep etme hakları vardır³⁸⁸. Ancak üvey ananın manevi tazminat isteyebilmesi için ölenle arasında duygusal yakınlığın olduğunun ispat edilmesi gerekir³⁸⁹.

Manevi tazminattan amaç, bahsedildiği gibi uğranılan manevi acının giderilmesi ve zarara uğrayanın manevi ve ruhi huzura kavuşmasına yardımcı olunmasıdır. Bu sebeple de tazminat miktarının tayininde sadece zarar miktarına bakılmaz. Kişide meydana getirdiği ruhi sarsıntı da dikkate alınır. Hakim manevi tazminatın miktarını, özel halleri dikkate alarak adalete ve hakkaniyete uygun olarak tayin etmelidir³⁹⁰. Mesela, olayın meydana geliş şekli, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, zarar görenin vücut ve ruhi durumu, varsa kusur durumu dikkate alınmalıdır³⁹¹. Özel haller her olaya göre değişebileceğinden, hakim takdir hakkını kullanırken etkili olan sebepleri de kararında objektif ölçülere göre isabetli bir şekilde göstermelidir. Ancak burada gaye ruhi ızdırabın kısmen de olsa para ile karşılamaktır. Bu yüzden takdir edilecek miktarın mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olması gerekir³⁹².

Manevi tazminata ilişkin B.K. m. 49 genel hükmüne göre işçi ancak hayatı, fiziki ve ruhsal bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özgürlüğü, gizli ve özel hayat ve mesleki itibarı gibi kişilik hakları işveren tarafından haksız olarak tecavüze uğrarsa manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

B.K.'nın 49. maddesinin metninde manevi tazminat talebi için zararın ya da tecavüzün özel ağırlığı aranmamış, sadece manevi zararın doğması yeterli ve gerekli görülmüştür. Tabiatıyla manevi zararın ağırlık derecesi, hükmedilecek tazminatın miktar ve şeklinin belirlenmesinde etkili olacaktır. İşverenin fiili, işçinin kişilik haklarına tecavüz oluşturmakla beraber, bir manevi zarara yol açmamışsa, işçi manevi tazminat

³⁸⁷ Y. 10. HD. 14.4.1977, 7476/2863.

³⁸⁸ Feyzioğlu N.Feyzi, s.588.

³⁸⁹ Y. 15. HD. 13.6.1975, 2864/3019.

³⁹⁰ Y. 9. HD. 24.20.2985, 9741/12474.

³⁹¹ Y. 9. HD. 11.12.1985, 9663/11710.

³⁹² Y. 4. HD. 10.12.1987, 7600/9071.

isteyemeyecektir. Mesela işveren bastırıldığı takvimin kapağında, çalıştırdığı işçilerin makine başındaki resimlerine müsaadelerini almaksızın yer vermişse burada bir tecavüz mevcuttur, ancak bu tecavüzden bir manevi zararın doğduğu söylenemez³⁹³. Dolayısıyla resimleri bulunan işçiler de işverenden manevi tazminat isteyebilirler.

B.K. m. 49 hükmünün kapsamına giren manevi zararlar, B.K. m. 47 hükmünde öngörölmüş olan vücut bütönlüğünün ihlalinden veya adam ölmesinden doğan manevi zararlar dışındaki zararlardır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere işçinin şeref, haysiyet, mesleki itibar, sır ve özel hayat alanı, aile hayatı ve çevresi, özgürlükleri, resim hakkı gibi kişilik haklarının tecavüze uğramasından duyduğu acı üzüntü ve ruhi bunalımlar B.K. m. 49 hükmündeki manevi zarar kapsamında mütalaa olunur³⁹⁴.

³⁹³ **Reisoğlu Sefa**, s.189.

³⁹⁴ **Eren Fikret**, s.378.

SONUÇ

İş kazası kavramı, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda ve Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. İş kazası, ilk kez yürürlükten kaldırılan 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11/A. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak, burada da tanımlama yapılmamış, iş kazasının bazı unsur ve koşulları sayılmıştır.

01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Mülga 506 Sayılı Kanun'daki gibi iş kazası tanımlanmamış, Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasında hangi durumlarda meydana gelen kazanın iş kazası sayılacağı yer ve zaman koşuluna bağlı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile iş kazası kavramı genişletilmiş, işçiler yanında kendi ad ve hesabına bağımsız çalışanlar da (Bağ-Kurlular) da kapsama alınmıştır.

Gerçekten, 5510 Sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasında iş kazası sayılan hallerin hizmet sözleşmesi ile bir veya birkaç işverene bağımlı olarak çalışan sigortalılar (m. 4 /a) ile birlikte hizmet sözleşmesine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar (4/b) hakkında da uygulanacağı konusunda açık bir düzenleme getirilmiş ve böylece sigortalı veya hak sahiplerinin iş kazası nedeniyle sosyal sigorta yardımlarından yararlanma olanağı sağlanmıştır.

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda iş kazasını tanımlamamış 13. maddenin kenar başlığında "iş kazasının tanımı" denilmesine karşın 1. fıkrasında, hangi durumlarda meydana gelen kazanın iş kazası sayılacağı yer ve zaman koşuluna bağlı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, hizmet sözleşmesi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan m. 4/a kapsamında bulunan sigortalılar ile bu kapsamda sayılan 5. maddede belirtilen sigortalılar yönünden iş kazası;

- a) sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada,
- b) işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle veya görevi nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş veya çalışma konusu nedeniyle işyeri dışında,
- c) bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
- d) emziren kadın sigortalının, çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
- e) sigortalının işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olaydır.

Kanun'un açıklanan bu düzenlemesine göre, kısaca, iş kazası 13. maddenin 1. fıkrasında sayılan hal ve durumlar sonucunda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen veya ruhen özre uğratan olaydır.

İşte bu şekilde açıklanan anlamda bir iş kazası meydana geldiğinde işverenin hangi şartlarda ve nereye kadar sorumlu olacağına tespiti sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Sorumluluğun, hukuk dilinde iki ayrı anlamı vardır:

1- Birinci anlamda hukuksal sorumluluk taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi yükümlülüğünü içerir. Sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil sonucu bir zarar doğmuşsa, sorumluluk bir miktar para (tazminat) ödeme yükümlülüğü şeklinde ortaya çıkar.

İş güvenliği önlemlerini almayan işverenin iş kazasından kaynaklanan hukuksal sorumluluğu bu anlamda sorumluluktur. Yani, işverenin iş kazası nedeniyle hukuksal sorumluluğu işçinin veya yakınlarının uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğüdür.

2- Zararın giderimi yönünden ikinci anlamda sorumluluk, alacaklının borcunu ödemeyen borçlunun mallarına cebri icra yoluyla el koyabilme gücüdür. Öğretilerde bu sorumluluk türüne "ile sorumluluk" denilmektedir.

İş kazası nedeniyle bedensel zarara uğrayan işçi veya yakınlarının zararları ödenmediği takdirde bu kişiler alacaklarını işverenin mal varlığından cebri iş yolu ile alabilecek, işveren de bu duruma katlanmak zorunda kalacaktır. Kısaca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak işçinin bedensel zararına neden olan işverenin mallarına karşı işçi veya hak sahiplerinin el koyabilme gücü ve işverenin buna katlanması sorumluluğun ikinci anlamı içinde değerlendirilmelidir.

İşçi ve işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene bağlılık borcu, işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işverende, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, işyeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

İşçiyi gözetme borcu çerçevesinde işverenin, işçinin kişiliğini korumak, kişilik haklarını oluşturan değerlerine saygı göstermekle yükümlü olduğu öğretisi ve uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir.

İşçinin kişiliğinin korunması, onun bedensel ve ruhsal bütünlüğünün ve yaşamının korunması, şeref ve onurunun, saygınlığının özel yaşam alanının, ahlaki değerlerinin düşünce ve sendikal örgütlenme özgürlüğünün korunmasını içerir. Anayasa'nın 2, 5, 12, 17, 19, 20, 24, 25, 26 ve 50. maddeleri kişilik değerlerinin önemini esas olarak kişilik haklarını koruyan hükümlerdir. Bunun yanında M.K.'nın 23, 24, 25, 85, 143, 126. maddeleri ile B.K.'nın 47.ve 49. maddelerinde kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler getirilmiştir.

İşçinin kişiliğinin korunması ilk kez açıkça yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda işverenin borçları arasında sayılmıştır. Gerçekten, işçinin sadece maddi kişilik değerlerini koruma borcunu düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinin karşılığı olarak yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın "işçinin kişiliğinin korunması" başlığını taşıyan 417. maddesinin 1. fıkrasında "işveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler." hükmü öngörülmüştür.

Çağdaş bir yaklaşımla ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 328/1 maddesi gözetilerek yapılan bu düzenleme ile işçinin maddi kişilik değerleri yanında manevi ve ekonomik değerlerin de korunması amaçlanmıştır.

İşçinin manevi kişiliğinin korunması kapsamında şeref ve onurunun korunmasına (Anayasa m. 17/3, İ.K. m. 24) ilişkin en önemli yenilik, şeref ve onura yönelen tehditlerden cinsel tacizin Kanun Taslağı metninde yer almasıdır. İşveren işçilerin cinsel tacize uğramamaları için gerekli önlemleri almak zorundadır. İşveren bu amaçla işçilerin derhal yardım isteyebilecekleri bir güvenlik sistemi kurmak, güvenlik personelini bulundurmak gibi tacizle karşılaşma tehlikesini ortadan kaldırmaya yönelik uygun önlemleri almakla yükümlüdür.

Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması, iş yerlerindeki makineleşmenin artmasına yol açmış, bu durum iş kazalarında artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır.

İşveren gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için işyerinde teknik ve tıbbi önlemler dâhil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

İşverenin işyeri tehlikelerine karşı gerekli önlemleri alması borcu hukuksal düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmakta, bu durum iş güvenliğinin hukuksal boyutunu öne çıkarmaktadır.

İşçi ile arasındaki hizmet sözleşmesi uyarınca işveren, işin tehlikelerine karşı işçiyi korumak, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdür. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunun kanuni dayanakları İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

B.K.'nın 332. maddesinde işveren, işçinin "çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri" almakla yükümlü tutulmuştur.

İşverenin işçiyi gözetme borcuna ilişkin Kamu Hukuku temel kuralı, İş Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş; "işverenlerin işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlü" oldukları hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerle, işverene iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için koşulsuz olarak gerekli her türlü önlemi almak zorunluluğu getirilmiştir.

Bundan başka, bu hükümlerle, işverenlere, iş sağlığı ve güvenliği kavramından kapsamlı olarak, her türlü önlemi almak yanında, objektif özen yükümlülüğü de öngörülmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ile Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) ortak komisyonunda işçi sağlığının esasları; bütün iş kollarında işçinin fiziksel, ruhsal ve sosyo-ekonomik yönden sağlığını en üst düzeye çıkarmak ve bunun devamını sağlamak, çalışma şartları ve kullanılan zararlı maddeler nedeniyle işçi sağlığının bozulmasını engellemek, her işçiyi kendi fiziksel ve ruhsal yapısına uygun işte çalıştırmak; özet olarak işin, işçiye ve işçinin işe uyumunu sağlamak olarak tanımlanmıştır. Belirlenen amaçlara ulaşmak dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlemek temel sorumluluktur.

Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden akla bilime olanağı bulunan yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek yada bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuksal sorumluluğunun niteliği konusunda yukarıda özetlendiği gibi Türk-İsviçre Öğretisi'nde büyük tartışmaların ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuş, bu durum uygulamada Yargıtay'ın görüşlerini de zaman zaman etkilemiştir.

Türk-İsviçre Hukuk Sistemleri'nde, aksine bir düzenleme olmadıkça işverenin işyerinde meydana gelen iş kazası nedeniyle hukuksal sorumluluğu kusura dayanmaktadır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin, son yıllarda ilke niteliğindeki görüşüne göre; işçinin, iş kazası sonucu meydana gelen zararı sebebiyle işverenin hukuksal sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş istisnai durumlar dışında, ilke olarak hizmet sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur. Gerçekten, işverenin iş güvenliğine aykırı hareketi ile işçinin bedensel zarara uğraması sözleşmeye aykırılık oluşturur. Bu sebeple işverenin sorumluluğunun kanuni dayanağı, B.K.'nın 96. ve 332. maddeleridir.

İ.K.'nın 77. maddesinin 1. fıkrasına göre "işverenler iş yerlerinde iş güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak zorundadır." Bunun gibi işveren, iş güvenliği yönetmeliğine göre, iş ile ilgili her konuda işçilerin iş güvenliğini korumakla yükümlüdür. (Yön. m. 5)

İşverenin bu gözetme borcuna aykırı davranışı onun kusuru sayılır. Kusur oranlarının saptanmasında ihlal edilen mevzuat hükümlerinin belirlenmesi, zararlı sonuçların önlenmesi için koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatin neler olduğunun kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılması gerekir.

Nitekim, Yargıtay, iş kazasından kaynaklanan tazminat davaları sebebi ile önüne gelen uyuşmazlıklarda verdiği kararlarda, meydana gelen olayda, tarafların kusuru olup olmadığı konusunda kusur raporu alınmasını istemekte, işverenin sorumluluğu ile ilgili olarak bilirkişilerce düzenlenecek kusur raporunda; İ.K.'nın 77. maddesi koşulları göz önünde tutularak ve özellikle iş yerinin niteliğine göre, uygulanması gereken iş güvenliği yönetmeliğinin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin iş yerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir şekilde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanması gerektiğine değinilmektedir.

Yargıtay'a göre kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir neden, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru sebepleriyle kesilebilir. Bu gibi hallerde işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.

Bundan başka, T.B.M.M. Adalet Komisyonunca kabul edilen yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 417. maddesinin 3. fıkrasında "işverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir." denilerek, açıkça bu tür tazminat davalarında sözleşmeye aykırılıktan doğan hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

KAYNAKÇA

- AKIN, Levent** : İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara,2001.
- AKIN, Levent** : İş Sağlığı ve Güvenliği, 3. Yılında İş Yasası, Bodrum, 2005.
- AKINTÜRK, Turgut** : Satım Akdinde Hasarın İntikali, Ankara, 1966.
- AKTAŞ, Hakkı** : İş Kazalarında Zarar ve Sorumluluk, İstanbul, 1997.
- AKYÜZ, Necdet** : İş Güvenliği, İstanbul, 1980.
- ALKANOĞLU, Mehmet Erkan** : İş Güvenliği Kültürü, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğler Kitabı İzmir, 2008.
- ASLANKÖYLÜ, Resul** : Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Ankara, 2009.
- ATAAY, Aytekin** : Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, İstanbul, 1986.
- ATABEK, Reşat** : Halefiyet Hali, İstanbul, 1969.
- AYDIN, Ufuk** : İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları, Ankara, 2002.
- AYDINLI, İbrahim** : Kalp Krizinin İş Kazası Niteliğine İlişkin Karar İncelemesi, Ankara, 1997.
- AYDINLI, İbrahim** : Türk Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara, 2001.
- AYGÜN Mustafa Y.,** : Yargı Yeri Belirlemesi-Merci Tayini, Ankara 1998.
- BALCI, Mesut** : İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları, Ankara, 2008.
- BAYRAM, Fuat** : İşverenin İşçisinin Kişiliğini Koruma Borcu, Ankara, 2006.
- BOSTANCI, Yalçın** : Sosyal Güvenlik Hukukunda İsteğe Bağlı Sigortalılık, Konya, 2003.
- CANBOLAT, Talat** : Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 2009.
- CANBOLAT, Talat** : Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri, Yeni Sosyal Güvenlik Sisteminin Değerlendirilmesi Sempozyumu, İstanbul, 2009.

- CANIKLIOĞLU**, Nurşen : SSGSSK ile 506 sayılı SSK'nun Kısa Vadeli Sigorta Kollarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, İstanbul, 2006.
- CENTEL**, Tankut : Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul, 1998.
- ÇANKAYA**, Osman Güven/
ÇİL, Şahin : İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, 2006.
- ÇELİK**, Çelik Ahmet : Tazminat Davalarında Geçici İş Göremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri, İstanbul, 2004.
- ÇELİK**, Nuri : İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2006.
- ÇENBERCİ**, Mustafa : İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986.
- DEMİRCİOĞLU**, A.Murat/
CENTEL, Tankut : İş Hukuku, İstanbul, 1993.
- EKONOMİ**, Münir, : İş Hukukunun Esasları C 1 Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984.
- EREN**, Fikret : Borçlar Hukuku, İstanbul, 2008.
- EREN**, Fikret : Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Ankara, 1975.
- EREN**, Fikret : Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974.
- ERZURUMLUOĞLU**, Erzan : Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara, 1970.
- ESENER**, Turhan : İş Hukuku, Ankara, 1973.
- EYRENCİ**, Öner/**TAŞKENT**, Savaş/
ULUCAN, Devrim : Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2006.
- FEYZİOĞLU**, N.Feyzi : Borçlar Hukuku, İstanbul, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK**, Abdullah Pulat : Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara, 1945.
- GÖKTÜRK**, H.Avni : Türk Hususi Hukukunda Mücbir Kuvvet ve Fevkalade Haller, Ankara, 1936.
- GÜNAY**, Cevdet İlhan : İş Hukuku, Yeni İş Yasaları, Ankara, 2004.

- GÜNEREN, Ali** : İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara, 2010.
- GÜRSOY, Kemal Tahir** : İşverenin Sorumluluğu, Ankara, 1974.
- GÜRSOY, Kemal Tahir** : Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara, 1972.
- GÜRSOY, Kemal Tahir** : Haksız Eylemden Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması, Ankara, 1975.
- GÜZEL, Ali** : İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987.
- GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza** : Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2008.
- GÜZEL Ali/OKUR Ali Rıza/
CANIKLIOĞLU Nurşen** : Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2008.
- İMRE, Zahit** : Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1948.
- İYİMAYA, Ahmet** : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara, 1990.
- İYİMAYA, Ahmet** : Kaçınılmazlığın Sorumluluk Davasındaki İşlevi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II, Ankara, 1990.
- KALELİ, Şakir** : Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, Ankara, 1990.
- KANETİ, Selim** : İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, Ankara, 1968.
- KAPLAN, Emine Tuncay** : İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1992.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit** : Tazminat Davaları, Ankara, 2001.
- KARAKAŞ, Haydar** : İş Kazalarında İlliyet Bağı, Ankara, 1972.
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara, 1960.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.
- KILIÇOĞLU, Mustafa** : Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri Ankara, 2008.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** : Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 2008.
- KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz** : Haksız Eylem Kusuru, Ankara, 1990.

- KURU, Baki** : Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2009.
- KURU Baki/ARSLAN Ramazan/
YILMAZ Ejder** : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1986.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi** : Hizmet Sözleşmesi, Ankara, 1995.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi** : İş Hukuku, Ankara 2005.
- NARMANLIOĞLU, Ünal** : Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Legal Vefa Toplantıları II – Prof.Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul, 2008.
- NARMANLIOĞLU, Ünal** : İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, İzmir 1998.
- NOMER, Haluk Nami** : Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul, 2003.
- OĞUZMAN, Kemal** : Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1995.
- OĞUZMAN, Kemal** : İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul, 1969.
- OĞUZMAN Kemal/ ÖZ Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.
- OZANOĞLU, Teoman/
YALNIZOĞLU, Sıddık/
TÜMER, Avni** : Açıklamalı ve İçtihatlı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Ankara, 1974.
- POROY, Reha** : Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 1991.
- RADO, Türkan** : Roma Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.
- REİSOĞLU, Sefa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2008.
- REİSOĞLU, Seza** : Hizmet Akdi, Ankara, 1965.
- SELCAN, Timuçin** : İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, İstanbul, 1985.
- SELİÇİ, Özer** : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976.
- SERATLI, Gaye Burcu** : İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2003.
- SERATLI, Gaye Burcu** : 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara, 2002

- SEROZAN, Rona** : Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007.
- SÜZEK, Sarper** : İş Hukuku, İstanbul, 2009.
- SÜZEK, Sarper** : Devletin Sorumluluğu, Ankara, 2003.
- SÜZEK, Sarper** : İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985.
- SÜZEK, Sarper** : Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, İstanbul, 1996.
- TANDOĞAN, Haluk** : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 1981.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/
AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Haluk/
ALTOP, Atilla** : Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993.
- TEZMEN, Naim** : Türkiye’de İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar Mevzuatı, İstanbul, 1972.
- TİFTİK Mustafa** : Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, 1994
- TUNCAY Can** : Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2002.
- TUNCAY, Can/EKMEKÇİ, Ömer** : Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, İstanbul, 2008.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Borçlar Hukuku, İstanbul, 1976.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : İş Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 1989.
- TUNÇOMAĞ, Kenan** : Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul, 1990.
- TUNÇOMAĞ Kenan /
CENTEL Tankut** : İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2005.
- TURAN, Kamil** : Ferdi İş Hukuku, Ankara, 1993.
- TÜRK HUKUK LÜGATI** : C II, Ankara, 1991.
- TÜRKOĞLU, Ekrem** : İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul, 1992.
- ULUSAN, İlhan** : Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1990.

- ULUSAN, İlhan** : Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, İstanbul, 1977.
- ULUSAN, İlhan** : Tehlike Sorumluluğu, İstanbul, 2007.
- UYGUR, Turgut/DÖNMEZ, İrfan/
KARS, Bahattin** : İş Davaları, İstanbul, 1974.
- ÜÇİŞİK, Hasan Fehim** : Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, İstanbul, 1982.
- ÜÇİŞİK, Hasan Fehim** : İşverenin Kavga Sırasında Yaralanan İşçiye Karşı Sorumluluğu, İHU, İ.K. 73, (no:3), İstanbul, 1985.
- YALÇINDURAN, Türker** : Alt İstisna Sözleşmeleri, Ankara, 2000.
- www.kazanci.com : Yargıtay Kararları.