

Sosyal Güvenlik Kurumunun İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarına Eleştirel Bakış

Critical Point of View to the Actions of Social Security Institution Derive from Occupational Accident and Disease

Gaye BAYCIK

Doç. Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,

Mayıs 2017, Cilt 7, Sayı 1, Sayfa 31-69
May 2017, Volume 7, Number 1, Page 31-69

P-ISSN: 2146 - 4839

E-ISSN: 2148-483X

2017/1

www.sgd.sgk.gov.tr

e-posta: sgd@sgk.gov.tr

Yazılar yayınlanmak üzere kabul edildiği takdirde, SGD elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere, tüm yayın haklarına sahip olacaktır. Yayınlanan yazılardaki görüşlerin sorumluluğu yazarlarına aittir. Yazı ve tablolardan kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

If the manuscripts are accepted to be published, the SGD has the possession of right of publication and the copyright of the manuscripts, included publishing the whole text in the digital area. Articles published in the journal represent solely the views of the authors.

Some parts of the articles and the tables can be cited by showing the source.

SGD

Sosyal Güvenlik Dergisi
Journal of Social Security

Cilt:7 - Sayı:1 - Yıl: 2017 / Volume: 7 - Number: 1 - Year: 2017

Sahibi / Owner of the Journal

Sosyal Güvenlik Kurumu Adına / *On behalf of the Social Security Institution*
Dr. Mehmet Selim BAĞLI (Kurum Başkanı / *President of the Institution*)

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Responsible Publication Manager

Uğur KORKMAZ

Yayın Kurulu / Editorial Board

Op.Dr. Orhan KOÇ
Eyüp Sabri DEMİRCİ
Erdoğan ÜVEDİ
Fazıl KARA

Editörler / Editors

Doç. Dr. Erdem CAM
Selda DEMİR
Asuman KAÇAR

Yayın Türü: Uluslararası Süreli Yayın / *Type of Publication: Periodical*

Yayın Aralığı: 6 aylık / *Frequency of Publication: Twice a Year*

Dili: Türkçe ve İngilizce / **Language:** Turkish and English

Basım Tarihi/Press Date: 10/05/2017

*Sosyal Güvenlik Dergisi (SGD),
TUBİTAK ULAKBİM - TR
ASOS INDEX - TR
SOBIAD - TR
EBSCO HOST - US
INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL - PL tarafından indekslenmektedir.*

*Journal of Social Security (SGD), has been indexed by
TUBİTAK ULAKBİM - TR
ASOS INDEX - TR
SOBIAD - TR
EBSCO HOST - US
INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL - PL*

SGD Sosyal Güvenlik Dergisi

Tüm hakları saklıdır. Dergi'de yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı telif hakları saklı kalmak üzere, eğitim, araştırma ve bilimsel amaçlarla çoğaltılabilir.

Tasarım / Design: 360 Sosyal Medya Reklam Tic. Ltd. Şti. • www.sosyalmedya360.com

Basım Yeri / Printed by: 7 Punto Tasarım - Matbaacılık Ltd. Şti. • www.yedipunto.com

İletişim Bilgileri / Contact Information

Ziyabey Caddesi No: 6 Balgat / Ankara / TURKEY

Tel / Phone: +90 312 207 88 91 - 207 87 70 • Faks / Fax: +90 207 78 19

Erişim: www.sgd.sgk.gov.tr • e-posta / e-mail: sgd@sgk.gov.tr

ULUSLARARASI DANIŞMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD

Professor Yener ALTUNBAŞ
Bangor University - UK

Professor Özyay MEHMET
University of Carleton - CA

Asst. Prof. Sara HSU
State University of New York-USA

Professor Paul Leonard GALLINA
Bishop's University - CA

Professor Allan MOSCOVITCH
University of Carleton - CA

Asst. Prof. C. Rada Von ARNIM
University of Utah - USA

Professor Jacqueline S. ISMAEL
University of Calgary - CA

Professor Mark THOMPSON
University of British Columbia - CA

ULUSAL DANIŞMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Ahmet Cevat ACAR
TÜBA

Prof. Dr. Fevzi DEMİR
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR
Marmara Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Prof. Dr. İsmail AĞIRBAŞ
Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU
Yıldız Teknik Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Savaş TAŞKENT
İstanbul Teknik Üniversitesi
İşletme Fakültesi

Prof. Dr. Örsan AKBULUT
TODAİE

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sabri TEKİR
İzmir Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Levent AKIN
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. E. Murat ENGİN
Galatasaray Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY
Bahçeşehir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yusuf ALPER
Uludağ Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Şükran ERTÜRK
Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Faruk ANDAÇ
Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Afsun Ezel ESATOĞLU
Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Kadir ARICI
Gazi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali GÜZEL
Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Gaye BAYCIK
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Onur Ender ASLAN
TODAİE

Prof. Dr. Alpay HEKİMLER
Namık Kemal Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Hediye ERGİN
Marmara Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Prof. Dr. Berrin Ceylan ATAMAN
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ
Pamukkale Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Emel İSLAMOĞLU
Sakarya Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Hayriye ATİK
Erciyes Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Türksel KAYA BENGSHIR
TODAİE

Doç. Dr. Saim OCAK
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Zakir AVŞAR
Gazi Üniversitesi
İletişim Fakültesi

Prof. Dr. Aşkın KESER
Uludağ Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Feriða YERDELEN TATOĞLU
İstanbul Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cem KILIÇ
Gazi Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Mehmet TOP
Hacettepe Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Remzi AYGÜN
Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR
İstanbul Sabahattin Zaim
Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Türker TOPALHAN
Gazi Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Abdurrahman AYHAN
Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi
İİBF

Prof. Dr. Serdar SAYAN
TOBB Ekonomi ve Teknoloji
Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Gülbiye YENİMAHALLELİ
Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Serpil AYTAÇ
Uludağ Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet BARCA
Ankara Sosyal Bilimler
Üniversitesi SBF

Prof. Dr. Sarper SÜZEK
Atılım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Sinem YILDIRIMALP
Sakarya Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Nürşen CANIKLIOĞLU
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Sosyal Güvenlik Kurumunun İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Rücu Davalarına Eleştirel Bakış

Critical Point of View to the Actions of Social Security Institution Derive from Occupational Accident and Disease

Gaye BAYCIK*

ÖZ

Sosyal Güvenlik Kurumunun iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle sigortalıya/hak sahiplerine bağladığı gelir ile anılan kişilere yaptığı ödemeleri işverene rücu hakkı, 5510 sayılı Kanun'un 21 ve 23. maddelerinde düzenlenir. Bu davalara ilişkin bazı sorunların günümüzde halen tartışılması gerekmektedir. Zira, kanunların zaman bakımından uygulanması, rücu hakkının hukuki temeli ve niteliği, iç tavan ve dış tavan uygulaması, kaçınılmazlık ilkesi, müteselsil sorumluluk ve bu konulara ilişkin Yargıtay içtihadı dikkate alındığında, birçok sorunun var olduğu görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda anılan konular ele alınmış ve Yüksek Mahkeme içtihadı ile birlikte değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Rücu hakkı, iş kazası, kaçınılmazlık, iç tavan, dış tavan, gerçek zarar, müteselsil sorumluluk, farklılaştırılmış teselsül

ABSTRACT

The right of recourse of Social Security Institution due to the pension and benefits against incapacity to work in case of occupational accident or disease is prescribed in the articles 21 and 23 of Act No. 5510. Some significant problems derive still from the actions of recourse. Implementation of new code, legal base and character of the right of recourse, internal and outward bound, inevitability, joint liability and implementation thereof by Supreme Court indicate the existence of lots of judicial problems. Therefore, problematic subjects and jurisprudence of Supreme Court are examined together in this article.

Keywords: Right of recourse, occupational accident, inevitability, internal bound, outward bound, real loss, joint liability, differential joint liability

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi,
gbaycik@law.ankara.edu.tr

GİRİŞ

İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sigortalı ve hak sahiplerine yapılan sosyal güvenlik ödemeleri ile bağlanan gelirler, belirli şartların varlığı halinde işveren, işveren vekili, alt işveren ile üçüncü kişilere rücu edilebilmektedir. Uzun yıllardır birçok akademik tartışmaya ve yargısal içtihat değişikliği ile Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olan rücu davalarına ilişkin düzenlemeler, ne yazık ki halen tartışma konusu olmakta, yargı organının birbirinden farklı ve hatta birbiriyle örtüşmeyen kararlar vermesine neden olmaktadır. Sigortalı ve hak sahiplerinin uğradığı zarar tek olmakla birlikte, söz konusu teklik çoğu yargı kararında göz ardı edilmekte, rücu davaları; işverenin ve üçüncü kişinin aleyhine, dolayısıyla Anayasa’da düzenlenen sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmayacak sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda 5510 sayılı Kanun’un rücu hakkını düzenleyen hükümlerinden sorunlara sebep olan 21 ve 23. maddelerinin inceleme konusu yapılması tercih edilmiştir. Bunun gibi, çalışmamızda sosyal güvenlik hukukuna ilişkin genel eserlerde yer alan bilgilere yer verilmesinden kaçınılacak, sadece sorun yaratan konular açıklanmaya çalışılacak ve bu sorunlara ilişkin naçizane çözümler önerilecektir.

I- KANUNLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI SORUNU

Kanunların uygulanması sorunu, iş kazasının, 506 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde meydana gelmesi, ancak rücu davasının 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte henüz sonuçlanmamış olması durumunda ortaya çıkmaktadır. Yargıtay içtihadı, bu halde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun uygulanması gerektiği yönündedir¹. Yüksek Mahkeme, aksi yöndeki ilk derece mahkemesi kararlarını “5510 sayılı Kanun’un 21. maddesiyle yeniden getirilen ‘sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı’ tazmin hükmünün, 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğü öncesinde gerçekleşen iş kazalarından kaynaklanan rücu tazminat davalarında uygulanmasına olanak veren bir düzenleme bulunmadığı gözetildiğinde davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanun’un 10. ve 26. maddeleridir.” gerekçesiyle bozmaktadır.

¹ Y10HD, 20.06.2016, 23983/10203; Y10HD, 30.05.2016, 5702/8771; Y10HD, 25.04.2016, 20304/6614, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Y10HD, 08.07.2014, 1398/16617, Sözer, Değerlendirme 2014, 470-474.

506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun'un rücu davasını düzenleyen sırasıyla 26 ve 21. maddeleri arasındaki en önemli fark, 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinin, rücu edilebilecek gelirler miktarını ilk peşin sermaye değeri ile sınırlamasıdır. Bu nedenle, 506 sayılı Kanun döneminde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan rücu davalarında 506 sayılı Kanun'un uygulanması, işverenlerin aleyhine ve fakat Sosyal Güvenlik Kurumunun lehine sonuç doğurabilmektedir.

Kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak günümüzde kabul edilen modern teoriye göre², yeni kanun, yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş, ancak hakkında henüz karar verilmemiş bütün uyuşmazlıklarda derhal uygulanmalıdır. Bu durumun aksine bir uygulama olabilmesi için, yürürlüğe giren yeni Kanun'un daha önceki kanun döneminde gerçekleşmiş işlemlere uygulanmayacağına ilişkin açık düzenleme bulunması gerekir. Nitekim 2011 tarihli ve 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1 ve 2. maddelerinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihinden önce gerçekleşmiş fiil ve işlemlere 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı, ancak kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin kuralların, fiil ve işlem tarihi dikkate alınmaksızın derhal uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde açık bir düzenleme olmadığı sürece, yürürlüğe giren yeni kanun hükümlerinin, derhal uygulanması gerekir, meğer ki, geçiş hükmü öngören bir düzenleme olsun³.

Bu itibarla, 506 sayılı Kanun döneminde gerçekleşen iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle açılan ve 01.10.2008 tarihi itibarıyla henüz sonuçlanmamış rücu davalarında 5510 sayılı Kanun'un 21 ve 23. maddelerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira kanunların geçmişe yürümezliği kuralı, kazanılmış hakların korunması amacıyla getirilmiştir. Kazanılmış hakların var olduğu durumlarda, yeni kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak beklenen, diğer bir ifadeyle hakkında henüz sonuçlanmış bir işlem bulunmayan haklar bakımından, yürürlüğe giren yeni Kanun'un uygulanması ancak bu durumun aksini öngören açık bir geçiş hükmüyle önlenebilir⁴. Kaldı ki, Yargıtayın⁵, iş kazası ve meslek

² Gözler, 246-249. Sözer, 11-13. Baysal, 480.

³ Gözler, 249-253. Sözer, 12-13. Aynı yazar, Değerlendirme 2014, 472-474. Ekmekçi, 326-330, 369-373.

⁴ Yargıtayın bu yöndeki kararları ve değerlendirmeleri için bkz. Ekmekçi, 326-330, 369-373.

⁵ Y21HD, 19.11.2012, 13919/20491, Kazancı ve İtihat Bilgi Bankası.

hastalığı nedeniyle sigortalı veya hak sahipleri tarafından işverene karşı açılan tazminat davalarında Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesini, kamu düzenine ilişkin olduğu gerekçesiyle, 506 sayılı Kanun döneminde gerçekleşen iş kazaları bakımından da derhal uyguladığı dikkate alındığında, kamu düzenine ilişkin olduğu tartışmasız olan 5510 sayılı Kanun'un 21 ve 23. maddelerinin derhal uygulanmasının evleviyetle kabul edilmesi gerekir. Nitekim iş kazasından doğan rücu davalarında aksi yönde karar vermesine rağmen Yüksek Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları bakımından derhal yürürlüğe girme kuralını isabetli şekilde uygulamaktadır⁶. Nitekim öğretilerde⁷ de, Yargıtayın bu yöndeki kararlarının, kanun koyucu tarafından değiştirilen kanun hükümleri bakımından da uygulanması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Bu itibarla, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş iş kazaları nedeniyle açılan ve 01.10.2008 tarihinde henüz kesinleşmemiş rücu davalarında 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz⁸.

II- RÜCU DAVASININ HUKUKİ TEMELİ VE KAPSAMI

Sosyal Güvenlik Kurumunun yaptığı ödeme ve masraflar ile bağladığı gelirler bakımından rücu davası açabileceği kişiler kanunda sınırlı şekilde düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 12, 21 ve 23. maddeleri uyarınca Kuruma karşı sorumluluğu bulunan kişiler, işveren ve işverenle birlikte müteselsil sorumlu olan işveren vekili ile asıl işveren; ayrıca üçüncü kişi ile üçüncü kişinin kusurlu işverenidir. Kuruma karşı sorumluluğu bulunan kişilerin mali mesuliyet sigortası yaptırmış olmaları halinde, Kurumun sigorta şirketinden rücu tazminatı talep edip edemeyeceği, zamanaşımı süresi, ibranın ve harici ödemelerin rücu edilebilecek miktara etkisi, gerçek zarar ile kusur oranlarını içeren bilirkişi raporuna dayalı kesinleşmiş mahkeme kararının bağlayıcılığı gibi birçok sorun ise, rücu davasının temelini oluşturan rücu hakkının hukuki niteliğine göre değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, aşağıda açıklanacağı üzere, Yargıtay, anılan davanın basit rücu hakkına dayandığını kabul ettiği hallerde dahi, halefiyete ilişkin

⁶ YHGK, 12.12.2007, 10-973/975, Sözer, Değerlendirme 2014, 473. Rücu davalarına ilişkin olarak bkz. YHGK, 21.01.2009, 10-729/11; YHGK, 28.05.2008, 10-402/411, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁷ Sözer, Değerlendirme 2014, 472-474. Civan, Rücu Davaları, 103.

⁸ Sözer, Değerlendirme 2014, 472-474. Civan, Rücu Davaları, 103.

sonuçlara ulaşmış, örneğin, sigorta şirketine rücuu kabul etmiştir⁹. Bu itibarla, öncelikle rücu hakkının hukuki niteliği üzerinde durulacak, daha sonra bu hakkın, dolayısıyla davanın kapsamı değerlendirme konusu yapılacaktır.

A- Rücu Hakkının Hukuki Niteliği

506 sayılı Kanun döneminde mevcut olan, Kurumun rücu davasının hukuki niteliği tartışması, Anayasa Mahkemesinin¹⁰ anılan Kanun'un 26/1. maddesinde yer alan “sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere” ifadesini iptal etmesiyle son bulmuştu. Bununla birlikte, aynı ifadeye 5510 sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde yer verilmesiyle Kurumun rücu hakkının hukuki niteliği yeniden tartışmalı hale gelmiştir. Söz konusu tartışma, anılan hükmün ilk fıkrası bakımından öğretide büyük çoğunluğun¹¹ ve bu yöndeki Yargıtay içtihadının¹² (kendine özgü) halefiyet esasını kabul etmesiyle sonuçlanmış gibi görünse de, anılan hükmün üçüncü kişilere rücuu düzenleyen 4. fıkrası¹³ ve Kanun'un 23. maddesindeki¹⁴ rücu hakkı bakımından halen devam etmektedir. Bunun yanında, her ne kadar Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen işverene rücu bakımından halefiyet esasını benimsemişse de, halefiyet kurumunun hukuki sonuçlarından uzaklaşmaktadır. Bu durum, sigortalı ve Kurum lehine olmakta, ancak rücu tazminatı borçluları bakımından aşağıda yer verilecek hakkaniyete aykırı birçok sonucun doğmasına sebep olmaktadır. Rücu hakkının hukuki niteliği belirlenmeksizin, hukuki sonuçlarını tartışmak mümkün olmadığı için, öncelikle hukuki nitelik tartışması ve tespit edilecek hukuki niteliğin sonuçları üzerinde durmak gerekmektedir.

⁹ Y10HD, 02.12.2014, 8389/25412; Y10HD, 31.05.2011, 1439/7924; Y10HD, 03.05.2010, 723/6455; Y10HD, 08.09.2009, 22391/10301, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

¹⁰ AYM, 23.11.2006, 10/106, RG:21.03.2007, 26649.

¹¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 478. Tuncay/Ekmekçi, 409. Civan, 544-545. Aksi yönde, Aslanköylü, 977. Turan, 197.

¹² Y10HD, 02.06.2016, 5962/9135; Y10HD, 10.05.2016, 5654/7879, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası. Y10HD, 24.05.2013, 10647/11423, Güzel/Okur/Caniklioğlu, 478, dn. 190.

¹³ Basit rücu hakkı olduğu yönünde Aslanköylü, 1007. Turan, 202. Halefiyet esasına dayalı rücu hakkı olduğu yönünde Civan, 544.

¹⁴ Basit rücu hakkı olduğu yönünde Tuncay/Ekmekçi, 419. Krşz. Civan, 546. Aynı yazar, Mütessesil Sorumluluk, 1029. Halefiyet esasına dayalı rücu hakkı olduğu yönünde Güzel/Okur/Caniklioğlu, 492.

1- Basit Rücu Hakkı ile Halefiyet Esasına Dayalı Rücu Hakkının Hukuki Sonuçları

Kurumun rücu hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesinin önem arz etme sebebi, basit rücu hakkı ile halefiyet esasına dayalı rücu hakkının birbirinden farklı sonuçlar yaratması ve birçok uyuşmazlıkta söz konusu sonuçlardan hareket edilmesi gerekliliğidir. Yargıtayın 1954 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarında¹⁵ rücu hakkının halefiyete dayalı olduğu kabul edilmiştir. Bu konudaki 1994 tarihli son Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁶ ise, Kurumun rücu hakkının “*kendine özgü*” halefiyete dayalı olduğu, bu şekilde halefiyet esası ile uyumlu olmayan birtakım sonuçların da rücu davalarında uygulanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu kararda varılan zamanaşımı süresi ve başlangıcı ile kanun, kararname ve katsayı artışlarının talep edilebilirliği sonuçları, günümüzde yasal düzenleme konusu olduğu için, bu konularda uygulamada yeknesaklık sağlanmıştır. Buna rağmen, diğer konularda anılan kararı günümüzde dikkate almak, halefiyete, basit rücuun sonuçlarını bağlamak anlamına gelir. Bu durum kanımızca teknik hukuka aykırılık teşkil etmekte ve hukuka güven ilkesini zedelemektedir. Söz konusu kararda yer verilen zamanaşımı süresi ve başlangıcı 5510 sayılı Kanun’un 93/3. fıkrasında “*Bu Kanuna dayanılarak Kurumca açılacak tazminat ve rücu davaları, on yıllık zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımı tarihi; rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından Kurum onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlar*” ifadeleriyle 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararında belirtildiği şekilde düzenlenmiştir. Buna karşılık, söz konusu kararda, Kurumun kanun, kararname ve katsayı artışlarını ayrıca rücu davasıyla talep edebileceği hükme bağlanmıştır. 5510 sayılı Kanun’un 21/1. maddesinde rücu hakkının kapsamı, ilk peşin sermaye değeriyle sınırlanmış, bu itibarla söz konusu artışların ayrı bir rücu davası konusu yapılması isabetli olarak önlenmiştir.

Anılan düzenlemelerle, “*kendine özgü*” halefiyetin benimsenme sebepleri yasal dayanağa kavuşturulduğundan, günümüzde, yasal düzenleme konusu yapılmayan diğer hususlarda basit ve halefiyete dayalı rücu kurumlarını tüm sonuçlarıyla uygulamak gerektiği kanaatindeyiz. Her somut duruma göre

¹⁵ YİBK, 31.03.1954, 17/10; YİBK, 31.03.1954, 18/11, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶ YİBK, 01.07.1994, 3/3, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

değişen veya özellikle Kurum lehine sonuç doğurabilmesi amacıyla hukuki kurumları kendilerine has özellikleri dikkate almaksızın ve bu özelliklere aykırı şekilde uygulamak, hukuka güven ilkesini zedeleyecek ve hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratacaktır.

Borçlu yerine alacaklıya ödeme yapan üçüncü kişi lehine yeni bir alacak hakkı, önceki alacak hakkından bağımsız şekilde doğuyorsa, basit rücu hakkından söz edilmelidir. İfa ile sona eren borç ilişkisinden bağımsız yeni bir alacak doğması sebebiyle, zamanaşımı başlangıcı, borcun ifa ile sona erdiği ve dolayısıyla yeni alacak hakkının doğduğu tarihtir. Bunun gibi, basit rücu hakkının zamanaşımı süresi, asıl borçlu ile alacaklı arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız şekilde belirlenmelidir. Basit rücu hakkının bağımsız olması, alacaklıya ait imtiyazlardan, yetki ve def'ilerden rücu alacağı sahibinin yararlanmasını önler. Bu nedenle, borçlunun asıl alacaklı tarafından ibra edilmesine rağmen ödeme yapan rücu hakkı sahibinin alacak hakkı, ibra işleminden etkilenmez. Basit rücu hakkının kabul edildiği durumlarda, rücu hakkı sahibi, sigorta poliçesinde aksi belirtilmedikçe, borçlunun sigorta şirketine rücu hakkına sahip değildir¹⁷.

Halefiyet esasına dayalı rücu hakkı sahibi ise, borcu ifa etmekle alacaklının yerine geçer; dolayısıyla onun sahip olduğu imtiyaz, yetki ve def'ilerden yararlanır. Bu nedenle rücu hakkı sahibinin alacağını, borçlunun sigorta şirketinden talep etme hakkı da mevcuttur. Halefiyete dayalı rücu hakkının söz konusu olduğu durumlarda, rücu alacağı zamanaşımı süresi, asıl alacağın zamanaşımı süresi kadar olmalı ve bu sürenin işlemeye başladığı tarih esas alınmalıdır. Halefiyet esasına dayalı rücu hakkı, asıl alacak hakkından bağımsız olmadığından, asıl alacaklının borçluyu ibra etmesi, rücu alacağı bakımından da ibra sonucunu doğurur¹⁸.

506 sayılı Kanun döneminde, aksi yönde yasal düzenleme bulunmamasına rağmen, zamanaşımı süresinin, ödeme ve masraf tarihi ile bağlanan gelirin onay tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı ve kanun, kararname, katsayı artışlarının ayrıca rücu davasına konu edilebileceği kabul edilerek, halefiyet esası, kendine özgü halefiyet olarak nitelendirilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 93. maddesinde ise bu konuda açık düzenleme mevcut olduğundan, halefiyet sonucu zamanaşımı süresinin başlangıcının tartışma konusu

¹⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 476, 478-479, 486-490. Civan, 538-539, dn. 24, 540-541. Ayrıca bkz. Tuncay/Ekmekçi, 410-411.

¹⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 476, 478-479, 486-490. Civan, 538-541.

yapılması olanaksızdır. Bununla birlikte, halefiyet esasına dayalı rücu hakkının kabul edilmesi halinde, kanun, kararname ve katsayı artışlarının ayrı bir rücu davası konusu yapılamaması, sigortalı veya hak sahiplerinin işvereni ibra etmeleri halinde Kurumun rücu alacağı hakkının da sona ereceği, işveren tarafından ifa amacıyla yapılan ödemelerin gerçek zarar miktarından düşülmesi gerektiği, Kurumun, rücu borçlularının sigortalı ve hak sahiplerine verdikleri zarardan doğan sorumluluklarını sigorta eden mali mesuliyet sigortasına da rücu hakkının bulunduğu, sigortalı ve hak sahiplerinin rücu borçlularına karşı açtığı tazminat davalarında hükme esas alınan bilirkişi raporu ve bu raporda yer alan kusur oranları ile gerçek zarar miktarının rücu davalarında da bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir.

Bununla birlikte, Yargıtayın halen değerini koruduğu kabul edilen ve günümüzdeki yargı kararlarında dikkate alınan 1994 tarihli içtihadı birleştirme kararında, Kurumun rücu hakkının kendine özgü olduğu ifade edilerek, temelinde halefiyet esasına dayalı rücu hakkı olduğu kabul edilen Kurumun alacak hakkının, birçok durumda basit rücu hakkı gibi sonuç doğurduğu ve basit rücu hakkına ilişkin ilke ve kurallara göre kullanılması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bu durum, Kurumun lehine olmakla birlikte, rücu tazminatı borçluları açısından hakkaniyete aykırı ve hukuk güvenliğini zedeleyici sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, Kurumun rücu alacağının hukuki niteliği belirlenerek gerekli ilke ve kurallar uygulanmalı, rücu alacaklısı Kurum kadar rücu tazminatı borçluları bakımından da hakkaniyete ve hukuka uygun sonuçlar doğmalıdır.

2- Rücu Hakkının Hukuki Niteliğinin Belirlenmesi

Kurumun rücu hakkının, basit mi yoksa halefiyet esasına dayalı mı olduğunun belirlenebilmesi için, anılan iki kurum arasındaki farkın ve Kanun'un 21. maddesinin amacının netleştirilmesi zorunludur. Basit rücu hakkı gibi, halefiyete dayalı rücu hakkı da kanunda düzenlenmiş olması şartıyla var olabilen haklardır. Kanunda düzenlenmedikçe ne basit ne de halefiyete dayalı rücu hakkından söz edilebilir¹⁹. Hukukumuzda bunun iki istisnası vardır. Türk Borçlar Kanunu'nun 127. maddesine göre, başkasının borcu için rehnedilmiş ve mülkiyet veya başka bir ayni hakka sahip olduğu şeyi rehinden kurtaran ayni hak sahibinin asıl borçluya karşı olan rücu hakkıdır. Diğer bir istisna ise, alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağının, borçlu tarafından alacaklıya söz konusu ifadan önce

¹⁹ Kılıçoğlu, 13. Ergin, 132. Civan, 536-537.

bildirilmiş olmasıdır. Bu itibarla, Kurumun rücu hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesinde, 5510 sayılı Kanun'un 21 ve 23. maddeleri ile işverene karşı açılan tazminat davalarında rücu edilebilen ve edilemeyen sigorta yardımları ile bağlantı kurarak anılan hükümlerin bütün halde uygulanması sonucunu doğuran Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin somut amaçlarından hareket edilmelidir.

Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2013 tarihli kararında “*Halefiyet kanununda belirtilmiş belirli durumlarda doğar. Diğer bir anlatımla halefiyet halleri sınırlı sayıda olma (numerus clausus) kuralına bağlıdır. Kanunda açıkça öngörülmediği sürece bir halefiyetin doğması mümkün değildir. 5510 sayılı Kanun'un 'İş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu' başlıklı 21'inci maddesinin birinci fıkrasında; ... hükmüne yer verilmiştir. ... Madde metninden anlaşılacağı üzere, bu durumda sigortalı ya da hak sahiplerine sosyal sigorta yardımlarında bulunan Kurumun yaptığı yardımları, işverenden rücu isteme hakkı vardır. İşverenin borcunun sözleşmeden aykırılık kaynaklı olup, geçerli bir borç olduğu ve alacaklı konumundaki sigortalı veya hak sahibinin bu yardımlarla kısmen ya da tamamen tatmin edildiği açıktır. Burada sigortalı veya hak sahibine Kurumca bağlanan gelirler yönünden tazminat miktarı başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri olarak öngörülmüştür. Ancak açıkça söz konusu tutarın, sigortalı veya hak sahibinin işverenden isteyebileceği tutarı aşamayacağı, bir başka deyişle kurumun rücu hakkının anılan tutara bağlı ve sınırlı olduğu düzenlenmiştir. İşverenden istenebilecek tutarın belirlenmesi ise, bir gerçek zarar hesabını zorunlu kılmaktadır. Öte yandan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesiyle, kurum tarafından rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinin destekten yoksun kalma ve bedensel zararlardan veya tazminattan indirileceği öngörülmüştür. Bu durumda borçlu işveren, kurumun yaptığı anılan tazminata ilişkin ödemeler kadar borç yönünden, asıl alacaklı hak sahibi ya da sigortalıya karşı sorumluluktan kurtulmaktadır. Oysa işverenin, aynı tutar için kuruma karşı sorumluluğu, 5510 sayılı Yasa'nın 21'inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında devam etmektedir. Yukarıda açıklanan hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde, sigortalı ya da hak sahibini tatmin eden kurumun 5510 sayılı Yasa'nın 21'inci maddesinin birinci fıkrasındaki rücu hakkının halefiyet hukuksal temeline dayandığının kabulü gerekir” ifadeleriyle 5510 sayılı*

Kanun'un 21/1. maddesinde düzenlenen rücu hakkının halefiyet esasına dayandığını kabul etmiştir²⁰.

Yüksek Mahkeme, halefiyet esasının uygulanması gerektiğine hükmederken, Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesini birlikte yorumlamış ve anılan düzenlemelerin, tek gerçek zarardan sorumluluğun, bu zararı gidermekle yükümlü olan rücu davası tarafları arasında paylaşım esaslarını düzenlediği, dolayısıyla rücu davasının halefiyet esasına dayandırılması gerektiği sonucuna isabetli olarak varmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi hükmü dikkate alınmaksızın da aynı sonuca varılması gerektiğini savunan haklı öğreti görüşlerinin²¹ gerekçesine ayrıca TBK'nun 55. madde hükmünün eklenmesi, kanımızca halefiyet esasının kabul edilmesi gerektiği sonucunu destekleyici niteliktedir. Zira 5510 sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde *“sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere”* ifadesine yer verilerek, halefiyet esasının kabul edildiği kanımızca ortaya konmuştur. 506 sayılı Kanun döneminde yaşanan tartışmalara son vermek amacıyla rücu davasının, bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değeri ile sınırlı olacağı ve yapılan ödemeler bakımından ilerideki ek ödemelerin de rücu davasına konu edilebileceği, ancak gelirler bakımından böyle bir imkanın söz konusu olmayacağı yasanın anılan hükmünde düzenlenmiştir. Bu nedenlerle, Kurumun rücu davasının halefiyet temeline dayandığı, ancak bu kabulün işvereni sayısız ve belirsiz rücu davasına muhatap kılmayacağı, kanun, kararname ve katsayı artışlarının işverene rücu edilemeyeceği sonucuna varmak gerekir²².

Kurumun, kusuruyla iş kazası veya meslek hastalığına sebep olan işverene rücu hakkının halefiyet temeline dayandığı, Yüksek Mahkeme ve öğretilerdeki hakim görüş tarafından kabul edilmiştir. Aynı sonuca Kurumun üçüncü kişiye rücu düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un 21/4. fıkrası bakımından da

²⁰ Y10HD, 28.05.2013, 19635/11653, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Aynı yönde, Y10HD, 24.05.2013, 10647/11423, Güzel/Okur/Caniklioğlu, 478, dn.190. Bu yönde ayrıca bkz. Y10HD, 22.10.2015, 15731/17428; Y10HD, 10.03.2016, 23705/3004, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de, 506 sayılı Kanun döneminde Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce, Kurumun rücu hakkının halefiyet esasına dayandığını kabul etmekteydi, Y21HD, 03.03.2009, 19614/3024. Y21HD, 21.03.2016, 19707/4709, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

²¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 478-479. Tuncay/Ekmekçi, 408-411. Aksi yönde, Aslanköylü, 977. Turan, 36.

²² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 478-479. Tuncay/Ekmekçi, 408-411. Civan, 544.

ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz²³. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararları incelendiğinde, Kurumun üçüncü kişiye rücu hakkının hukuki niteliğinin tartışılmadığı, ancak üçüncü kişinin sorumluluğu bakımından dış tavanın dikkate alınmaması gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir²⁴. Yüksek Mahkeme kararlarında, dış tavanın, sadece işverenin anılan Kanun'un 21/1. fıkrası uyarınca sorumluluğu bakımından dikkate alındığı görülmektedir. Bu nedenle yüksek mahkemenin üçüncü kişinin sorumluluğu bakımından basit rücu hakkını esas aldığı sonucuna varılabilir.

Bunun gibi Yüksek Mahkeme, Kurumun 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayalı olarak işverenden rücu alacağı bulduğu durumlarda, rücu hakkının halefiyete dayanmadığını kabul etmektedir. Zira bu halde de Yargıtay, dış tavan hesabı yapılmasına gerek olmaksızın ödemeler toplamı ile gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin işverene rücu edilebileceğine hükmetmektedir²⁵. Öğretide ise, Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen rücu hakkının halefiyete dayandığı görüşü²⁶ ileri sürüldüğü gibi, basit rücu hakkı²⁷ olduğu da ileri sürülmektedir.

Kanımızca 5510 sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde “sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere” ifadeleriyle yer verilen dış tavan sınırının aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenen üçüncü kişinin Kuruma karşı rücu sorumluluğu bakımından da geçerli bir sınır olduğu kabul edilmelidir. Zira anılan 21. hükmünün amacı, iş kazası veya meslek hastalığına kusuruyla sebep olan kişilerin, bu nedenle Kurum malvarlığında yaratmış oldukları eksilmeyi gidermelerinin esaslarını düzenlemektir. Sigortalı veya hak sahiplerinin uğramış oldukları zararı karşılayan Kurum, bu zararın kusurlarına tekabül eden kısmını işveren ve üçüncü kişilerden talep hakkına sahip olmaktadır. Rücu edilebilen ödemeler miktarı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverene ve üçüncü kişilere karşı açtıkları tazminat davasında tazminattan indirim sebebi olmaktadır (TBK 55). Her iki kanunda bu şekilde düzenlenen ve bütünlük arz eden zarar ve bu zararın paylaşılması esasları birlikte ele alındığında, kusurlu işveren ile kusurlu üçüncü kişinin Kuruma karşı rücu sorumluluklarının halefiyet

²³ Aksı yönde, Aslanköylü, 1007. Turan, 202.

²⁴ Y10HD, 19.04.2016, 25151/6094; Y10HD, 07.04.2016, 3313/5203; Y10HD, 26.09.2013, 16685/17483, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

²⁵ Y10HD, 19.04.2016, 19585/5979; Y10HD, 24.12.2015, 19779/23137, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

²⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 492. Krşz. Arıcı, Değerlendirme 1997, 290-291. Civan, 546. Aynı yazar, Mütessesil Sorumluluk, 1029.

²⁷ Tuncay/Ekmekçi, 419.

esasına dayandığı kabul edilmelidir. Anılan Kanun'un 21. maddesinin 4. fıkrasında, birinci fıkrada yer alan dış tavan sınırlamasına açıkça yer verilmemiş olmasının, birinci fıkrada yer alan esasın dördüncü fıkrada uygulanmaması sonucunu tek başına doğurmaya elverişli olmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenle dış tavan sınırının üçüncü kişilere karşı açılan rücu davalarında da dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz²⁸. Nitekim, kusur esasına göre sorumlu tutulan farklı kişilerin, aynı olaya kusurlarıyla birlikte sebep oldukları düşünüldüğünde, işverenin dış tavanla sınırlı olarak üçüncü kişinin ise dış tavan sınırı olmaksızın sorumlu tutulması, hükmün amacıyla da bağdaşmayacak ve aynı olaydan dolayı müteselsil sorumlu kabul edilen kişiler arasında farklı tazminat miktarlarının belirlenmesine yol açacaktır. Bunun da ötesinde, sigortalının emeğinden yararlanan işverenin sorumluluğu bakımından dış tavan sınırı mevcutken, sigortalı ile iş sözleşmesi ilişkisi içinde bulunmayan üçüncü kişinin sorumluluğu bakımından tavan sınırlaması getirilmediğini iddia etmek kanımızca hakkaniyete ve dikey eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Kaldı ki, tek bir gerçek zararın var olduğu hallerde, bu zarara kusurlarıyla birlikte sebep olan kişilerin de gerçek zarar miktarıyla sınırlı olarak zarardan sorumlu tutulması, kusurlu sorumluluk esasının temel ilkesidir. Zira hiç kimse, kusuruyla verdiğiinden daha fazla miktarda zarardan sorumlu tutulamamalıdır.

Buna karşılık, 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen işverenin sigortaya bildirim yapmaksızın sigortalı çalıştırması halinde Kuruma karşı kusursuz rücu sorumluluğu bakımından aynı sonuca varılması mümkün görünmemektedir. Zira Kanun'un 23. maddesinin amacı, iş kazası veya meslek hastalığına kusuruyla sebep olan işverenin Kuruma verdiği zarardan kusuru oranında sorumlu tutulması değil, çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirmeyen işverenin ayrıca cezalandırılması amacıyla Kuruma verdiği zararı, bu zarara kusuruyla sebep olmasa dahi karşılamasıdır²⁹. Hükümde rücu hakkının kapsamına getirilen tek sınır, işverenlerin sürekli ve belirsiz şekilde rücu davasına muhatap olmalarını önlemek amacıyla gelirlerin ilk peşin sermaye değeriyle rücu edilebileceği düzenlemesidir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin, 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre işverene karşı açılan rücu davalarında, TBK'nun 55. maddesini uygularken, rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinin belirlenmesinde 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre rücu edilen miktarı değil, anılan Kanun'un 21/1. maddesine göre rücu edilebilen miktarı dikkate alması da basit rücu

²⁸ Aynı yönde Civan, 544.

²⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 496-497. Tuncay/Ekmekçi, 419. Başterzi-Yıldız, 15.

hakkı ile uyumlu bir sonuçtur³⁰. Yüksek Mahkeme, bu kararını “Kurumca rücu edilebilen peşin değer; kusurlu olan işveren bakımından 5510 sayılı Kanun'un 21/1, kusurlu üçüncü kişiler bakımından ise aynı Kanun'un 21/4 maddesine göre belirlenmelidir. İşverenin 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesine dayanan sorumluluk hali, kendisinin zamanında bildirimde bulunmamasından kaynaklandığından, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacağından, bu halde dahi 21. maddeye göre rücu edilebilen miktar kadar indirim yapılması gerekecektir” yönündeki haklı gerekçeye dayandırmaktadır. Anılan kararda da görüldüğü üzere, istihdam ettiği sigortalıyı Kuruma bildirmeyen işverenin rücu tazminatı borcu, sigortalıya verilen zararın kusuru oranında işverene rücu edilmesi temeline dayanmamaktadır. Burada, alacaklı sigortalıya ödeme yapan Kurumun, bu borçtan sorumlu olan işverene rücu söz konusu değildir. Bu nedenlerle Kanun'un 23. maddesinde, Kurumun, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan sigortalı yerine geçerek onun haklarına halef olması değil, kanundan doğan basit rücu hakkının söz konusu olduğu düşüncesindeyiz.

B- Rücu Hakkının Kapsamı

Sosyal Güvenlik Kurumunun işveren, işveren vekili, asıl işveren, üçüncü kişi ve üçüncü kişinin kusurlu işverenine rücu edebileceği zarar kalemleri kanunda sınırlı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre rücu edilebilecek ödemeler; geçici iş göremezlik ödeneği, cenaze ve evlenme ödeneği iken; rücu edilebilecek gelir, sürekli iş göremezlik geliri ve ölüm gelirinin ilk peşin sermaye değeridir³¹.

1- İç Tavana İlişkin Sorunlar

a- 5510 Sayılı Kanun'un 23. Maddesi Uyarınca İç Tavanın Belirlenmesi

Kurumun rücu edebileceği zarar kalemlerinden, yapılan ve ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değeri toplamının kusur oranına tekabül eden kısmı 5510 sayılı Kanun'un 21/1. maddesine göre işverene; yapılan ve ileride yapılması gereken ödemelerin tamamı ile bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin yarısı toplamının

³⁰ Y21HD, 18.02.2015, 14894/2775, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 485-491, 496. Tuncay/Ekmekçi, 415-416, 417. Arıcı, 331-334. Alper, 260-263. Korkusuz/Uğur, 310-313.

kusur oranına³² tekabül eden kısmı anılan Kanun'un 21/4. fıkrasına göre üçüncü kişilere rücu edilebilmektedir. Buna karşılık Kanun'un 23. maddesi uyarınca, yapılan ve ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin tamamı kusuru bulunmasa dahi işverene ve onunla birlikte müteselsil sorumlu tutulan işveren vekili ve/veya asıl işverene rücu edilebilmektedir. Ancak iş kazasının meydana gelmesinde kusuru bulunmayan işverene anılan Kanun'un 23. maddesine göre rücu edilecek miktar belirlenirken hakim Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52. maddeleri uyarınca indirim uygulamaktadır³³. Yüksek Mahkeme, sigortalı ve/veya üçüncü kişi ile birlikte iş kazasına kusuruyla sebep olan işverene Kanun'un 23. maddesine göre rücu edilecek miktarı belirlerken, anılan zarar kalemlerinin tamamından değil, işveren ve üçüncü kişi kusurunun tamamı ile sigortalının kusur oranının yarısı toplamına tekabül eden zarar kısmı üzerinden işvereni sorumlu tutmakta, TBK'nın 51 ve 52. maddeleri uyarınca indirimi bu şekilde uygulamaktaydı³⁴.

2015 yılında içtihat değişikliğine giden Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, anılan Kanun'un 23. maddesine göre sorumlu tutulan işverenin, ilk peşin sermaye değerinden kendi kusuru ile sigortalı kusurunun yarısı toplamı üzerinden, ayrıca ilk peşin sermaye değerinin yarısından da üçüncü kişinin kusuru oranında sorumlu olduğuna karar vermeye başlamıştır³⁵. Yargıtayın söz konusu içtihat değişikliğine gitme sebebi, bu yöndeki kararlarında ifade edildiği üzere, işverenin iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktardan işvereni sorumlu tutmamaktır. Yüksek Mahkeme bu defa, TBK'nın 51 ve 52. maddelerine göre indirimi, sigortalının kusurunun yarısını işverene yüklemek suretiyle uygulamaktadır.

Yüksek Mahkemenin söz konusu içtihadı öğretide eleştirilmektedir³⁶. Bu görüşe göre, Kanun'un 23. maddesinde düzenlenen sorumluluk, işverenin kusuruna dayanmaz. Zira anılan hükmün amacı, kayıt dışı istihdamı

³² 5510 sayılı Kanun'un 21/4. fıkrasında açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, bu nedenle iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, söz konusu hükümde belirtilen iç tavan olarak nitelendirilen ödemeler toplamı ile gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin yarısının, üçüncü kişiye kusuru oranında rücu edileceği sonucuna varılmıştır, AYM, 15.03.2012, 128/40, RG: 26.06.2012, 28335. Karar ve hükmün değerlendirmesi için ayrıca bkz. Caniklioğlu, Değerlendirme 2012, 430-433.

³³ Y10HD, 23.05.2016, 26377/8183, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁴ Y10HD, 18.03.2013, 17466/5051, Tuncay, Değerlendirme 2013, 560-561. Y10HD, 08.07.2014, 10546/16615, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁵ Y10HD, 19.04.2016, 19585/5979, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁶ Güzel/Caniklioğlu/Okur, 494-495. Tuncay, Değerlendirme 2013, 561. Aksi yönde, Arıcı, Değerlendirme 1997, 292.

önlemek, aksine davranan işverenleri cezalandırmaktır. Bu halde işveren, iş kazasının meydana gelmesinde kusuru bulunmasa dahi, Kurumun bağladığı gelirin ilk peşin sermaye değeri ile yaptığı harcamaların tamamını (iç tavanı) karşılamakla yükümlüdür. Kusur esasına dayanmayan sorumluluk bakımından ayrıca kusur raporu alınması ve kusurun bulunmaması yahut %100'den az olması halinde tazminat miktarında hakim tarafından indirim yapılması, Kanun'un 23. maddesinin amacına aykırıdır³⁷.

Hemen belirtmek gerekir ki, söz konusu hükmün amacı, iç tavan olarak adlandırılan Kurumun uğradığı bütün zararı, işverene rücu etmek, bu şekilde işvereni cezalandırmaktır. Bununla birlikte, kusursuz sorumluluk esasının kabul edildiği durumlarda da kanımızca, hakimin Türk Borçlar Kanunu'nun 50 ilâ 52. maddeleri uyarınca tazminat miktarını belirleme ve tazminattan indirim yapma yetkisi vardır³⁸. Zira ne 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesinde ne de Türk Borçlar Kanunu'nun kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerinde, hakimin tazminatı takdir yetkisine ilişkin TBK'nun 51 ve 52. maddelerinin bu hallerde uygulanmayacağı belirtilmiştir. Kusursuz sorumlulukta kusurun aranmaması, "*sorumluluğun doğumuna ilişkin*" bir farklılık iken, tazminat miktarının belirlenmesinde zarar görenin kusuru, tazminat miktarının belirlenmesinde takdiri indirim sebebidir. Bu nedenle, işverenin rücu tazminatından sorumluluğu kusur esasına dayanmasa dahi, her durumda rücu alacağının tamamından sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varmak, kanımızca hakimin tazminat miktarının belirlenmesinde kendisine tanınan takdir yetkisini kullanmasını kanuna aykırı şekilde engellemek anlamına gelecektir.

b- İç Tavanın Zaman İçinde Değişmesi Sorunu

İç tavanın belirlenmesinde önem arz eden diğer bir husus, Kurum tarafından yapılan ödemeler bakımından iş kazası ve meslek hastalığı ile uygun illiyet bağı içinde gerçekleşen ve ileride yapılması gereken ödemelerin rücu kapsamına dahil edilmesi, ancak gelirler bakımından ilk peşin sermaye değeriyle sınırlı rücu hakkı tanınmış olmasıdır. 5510 sayılı Kanun'un hem 21 hem de 23. maddesinde iç tavanı oluşturan ödemeler bakımından "*yapılan ve ileride yapılması gereken*"³⁹ ifadesi kullanılmışken, sigortalı ve hak sahiplerine bağlanan gelirler bakımından "*ilk peşin sermaye değeri*"

³⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 494-495. Tuncay, Değerlendirme 2013, 561.

³⁸ Oğuzman/Öz, C.2, 137, ayrıca bkz. 228-229. Krşz. Eren, 764-765.

³⁹ Bkz. Tuncay/Ekmekçi, 416. Başterzi-Yıldız, 19.

sınırı getirilmiştir⁴⁰. Bu nedenle gelirlerin ilk peşin sermaye değeri hesaplanarak rücu davası açıldıktan sonra iş göremezlik oranının artması nedeniyle meydana gelen ilk peşin sermaye değeri artışlarının ayrıca talep edilmesi mümkün değildir. Nitekim, Kurumun 2011/58 sayılı Genelgesinin 3.12 maddesinde *“Sürekli iş göremezlik derecelerinin kesinleşmeden dava açılması halinde sonradan değişen SİD lere istinaden bağlanan gelirler nedeniyle açılan davalarda ünitelerde yaşanan karışıklıkların ve mükerrer davalar açılmasının önüne geçmek amacıyla; kontrol muayenesi bulunan sürekli iş göremezlik dosyalarında; trafik kazaları ve üçüncü kişilerin kusur durumları da nazara alınarak, zamanaşımı süreleri dikkate alınmak suretiyle, kontrol muayenesi sonucu sürekli iş göremezlik derecesinin kesin olarak belirlenmesini müteakip dava açılacaktır”* hükmüyle iş göremezlik oranının kesinleşmesinden önce rücu davası açılmaması gerektiği düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, sürekli iş göremezlik oranı kesinlik kazanmasına ve rücu davası açılmış olmasına rağmen bu oranın daha sonra artması da mümkündür. Bu halde kanımızca Kanun’un açık hükmü karşısında, rücu tazminatı borçlularının söz konusu artış nedeniyle meydana gelen Kurum zararından sorumlu tutulması mümkün değildir⁴¹. Bunun gibi, Kurumun rücu hakkı kapsamı, gerçekleştirmiş olduğu ödemeler ile bağlanacak gelirin ilk peşin sermaye değeriyle sınırlı olduğundan, rücu davası açıldıktan sonra iş göremezlik oranında azalma yahut gelirden kesilmenin söz konusu olduğu durumlarda, yeni daha düşük iş göremezlik oranına göre peşin sermaye değeri hesaplanmalı yahut kesilen gelir artık dikkate alınmaksızın ödenmiş olan kısım için davaya devam edilmelidir. Ancak, yeni belirlenen toplam, devam eden davada talep edilen toplam miktardan fazla ise, yeni duruma göre değişikliğe gidilmemelidir. Zira kanun’un açık hükmü karşısında, Kurumun hiçbir durumda, rücu davasını açtığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinden fazlasını talep etmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da bu hususu *“Kurumun, sigortalı veya hak sahiplerine bağladığı ilk peşin sermaye değerli gelirden fazlasını isteme hakkı bulunmadığı gibi; bağlanan gelirin kesildiği veya kesilmesi gereğinin, yargılama sürecinde ortaya çıktığı durumlarda; Kurumun ödemediği veya ödemeyecek olduğu gelir kesimini rücu istemeyeceği yönü de, tazmine yönelik davada*

⁴⁰ Güzel/Okur/Caniklioglu, 479. Tuncay/Ekmekçi, 416. Civan, Mütessesil Sorumluluk, 1022.

⁴¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve değişik ihtimallere göre verilen örnekler için bkz. Civan, Mütessesil Sorumluluk, 1036-1040.

gözetilmesi gereken genel ilkeler arasında bulunmaktadır” ifadeleriyle kararlarında ortaya koymaktadır⁴².

Görüldüğü üzere, Sosyal Güvenlik Kurumunun sigortalı ve/veya hak sahiplerine yaptığı ödemeler, masraflar ve bağladığı gelirlerin ilk peşin sermaye değerinden oluşan tüm harcamalar, iç tavan olarak nitelendirilmektedir⁴³. Bu nedenle Kurum, iç tavanın tamamını ancak %100 kusurlu olması halinde işverene rücu edebilir. Aksi halde, yukarıda belirtildiği gibi, kusur oranları ve Yargıtay içtihadı uyarınca TBK’nın 51 ve 52. maddeleri dikkate alınarak rücu edilebilecek miktar belirlenmektedir. İç tavadan farklı olarak, Kanun’un 21/1 ve kanımızca 21/4. fıkrasına göre görülmekte olan davalarda rücu edilebilecek miktara getirilen bir diğer sınır, dış tavadır⁴⁴.

2- Dış Tavana İlişkin Sorunlar

Halefiyet esasının kabul edilmesine neden olan dış tavan, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutardır. Bu nedenle Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, gerçek zarar tespit edilmeksizin verilen ilk derece mahkemesi kararlarını “sigortalı veya hak sahibine Kurumca bağlanan gelirler yönünden tazminat miktarı başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri olarak öngörülmüştür. Ancak açıkça söz konusu tutarın, sigortalı veya hak sahibinin işverenden isteyebileceği tutarı aşamayacağı, bir başka deyişle kurumun rücu hakkının anılan tutara bağlı ve sınırlı olduğu düzenlenmiştir. İşverenden istenebilecek tutarın belirlenmesi ise, bir gerçek zarar hesabını zorunlu kılmaktadır” gerekçesiyle bozmaktadır⁴⁵. Buna karşılık, Kanun’un 23. maddesinde düzenlenen rücu hakkının temelinde halefiyet söz konusu olmadığından⁴⁶, Kurum, gerçekleştirmiş olduğu tüm harcamaları ve gelirlerin ilk peşin sermaye değerini dış tavanla sınırlı olmaksızın işverene rücu edebilmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme de,

⁴² Y10HD, 24.05.2011, 4593/7353; Y10HD, 21.10.2008, 14464/13116, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴³ Turan, 196. Civan, Müteselsil Sorumluluk, 1019.

⁴⁴ Turan, 196.

⁴⁵ Y10HD, 02.06.2016, 5962/9135; ayrıca bkz. Y10HD, 10.05.2016, 4737/7937, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁶ Tuncay/Ekmekçi, 419. Aksi yönde bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 492. Krşz. Arıcı, Değerlendirme 1997, 290-291. Civan, 546. Aynı yazar, Müteselsil Sorumluluk, 1029.

Kanun'un 23. maddesinin uygulandığı uyuşmazlıklarda gerçek zarar hesabı yapılmasının gerekli olmadığına karar vermektedir⁴⁷.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Kanun'un 21/1. fıkrasının uygulandığı uyuşmazlıklarda, iç tavanın, işverenin kusur oranına tekabül eden kısmı ile dış tavan olan gerçek zararın karşılaştırılması ve hangi miktar düşük ise ona göre dava konusunun belirlenmesi gerektiğine karar vermektedir. Bu yöndeki bir kararında Yüksek Mahkeme “...kusur oranına göre belirlenen gerçek zarar ile kusur oranına göre belirlenen ilk peşin sermaye değerli gelir karşılaştırılması yapılması gerekirken, kusur oranına göre belirlenen gerçek zarar ile kusursuz ilk peşin değer karşılaştırılması, ..., usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir” ifadeleriyle ilk derece mahkemesi kararını haklı olarak bozmuştur⁴⁸.

Yüksek Mahkemenin, rücu tazminatı borçlularının sigortalı ve hak sahiplerine yaptıkları ifa amaçlı ödemelerin ve ibranın, dış tavan miktarını etkilemeyeceği yönündeki kararlarının, halefiyet esasının kabul edildiği durumlarda, isabetli olmadığı düşüncesindeyiz. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ise, “... açıkça söz konusu tutarın, sigortalı veya hak sahibinin işverenden isteyebileceği tutarı aşamayacağı, bir başka deyişle kurumun rücu hakkının anılan tutara bağlı ve sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Halefiyet ilkesi gereği işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğunun kapsamı maddede açıklanmış olup; madde metninde sigortalı veya hak sahibinin ‘alabileceği’ değil, ‘isteyebileceği’ miktardan bahsedilmektedir. Sigortalı ya da hak sahibinin ‘isteyebileceği’ tutar, işverenin yaptığı harici ödemeleri de içeren, dolayısıyla bu ödemelerin mahsup edilmesinden önceki toplam tutarı; ‘alabileceği’ tutar ise tüm ifa amacını taşıyan ödemeler dışlandıktan sonra kalan tutarı ifade etmektedir. Bir başka deyişle; sigortalı veya hak sahibinin isteyebileceği miktar, açtıkları ve kesinleşen tazminat davasında belirlenecek gerçek zarardan ibarettir. Bu nedenle, sigortalı veya hak sahipleri tarafından tazminat davası açılması halinde, kesinleşen tazminat davasında alınan ve 5510 Sayılı Kanun'un 21'inci maddesine uygun şekilde saptanan kusur ile belirlenen gerçek zarar miktarının eldeki rücu tazminat davasında da Kurum yönünden bağlayıcı olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla, sigortalı ya da hak sahipleri tarafından herhangi bir tazminat davası açılmamış ise; Mahkemece gerçek zarar tutarının usulince

⁴⁷ Y10HD, 19.04.2016, 19585/5979; Y10HD, 24.12.2015, 19779/23137, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁸ Y10HD, 25.03.2014, 2253/6799, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

belirlenmesi gerekeceği açıktır” yönünde içtihat⁴⁹ oluşturarak, Kurumun açtığı rücu davasında, harici ödemelerin dış tavanın hesabında dikkate alınmayacağına hükmetmektedir.

Halbuki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 10. Hukuk Dairesi, iş kazasının 01.10.2008’den önce gerçekleştiği, dolayısıyla Kurumun rücu davasının 506 sayılı Kanun’un 26. maddesine göre basit rücu hakkına dayandığını kabul ettiği kararlarında, halefiyet esasının benimsenmemesi nedeniyle harici ödemeler ve ibranın, dış tavan miktarını etkilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir⁵⁰. Söz konusu kararların aksi yorumundan, halefiyet esasının kabul edilmesi halinde, harici ödemeler ve ibranın, dış tavanı etkilemesi gerektiği sonucuna haklı olarak varılmalıdır. Ancak Özel Daire, *“istenebilecek”* ve *“alınabilecek”* miktar kavramlarını oluşturarak, harici ödemeler ile ibranın, Kurum alacağıın miktarını etkilemesini Kurum lehine olacak şekilde önlemektedir.

Kanımızca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sigortalı ve hak sahiplerinin uğradığı zarar tektir. Bu zararın bir kısmına, tahsil ettiği primlerin, genel olarak ise sosyal devlet ilkesinin doğal bir sonucu olarak Kurum katlanmakla yükümlü iken, bir kısmına ise kusurlu sorumluluk esasları uyarınca işveren katlanmalıdır. Söz konusu zararın bir kısmını haricen ödeyen işverenin, bu miktar dikkate alınmaksızın Kuruma karşı sorumluluğunun devam ettiğinin kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Aksi yöndeki sonucun, kusurlu sorumluluk ilkelerine, halefiyet esasına ve işverenin mülkiyet hakkına aykırılık teşkil ettiği düşüncesindeyiz. Zararın bir kısmını karşılayan işverenin sorumluluğu, kendi kusuruna tekabül eden miktardan, daha önce ödediği miktar düşülerek devam etmesi, haricen ödenen miktardaki Kurum zararına sosyal devlet ilkesi ve sosyal güvenlik hakkı gereği Kurumun katlanması gerektiği kanaatindeyiz. İşverenin zarardan sorumluluğu, Kurum karşısında ayrı, sigortalı ve hak sahipleri karşısında ayrı değildir; zarar aynıdır ve işveren sadece bu zararın kusuruna tekabül eden kısmından sorumludur.

⁴⁹ Y10HD, 02.06.2016, 5962/9135; Y10HD, 15.04.2014, 15318/8647; Y10HD, 30.01.2014, 25209/1727, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁰ YHGK, 18.02.2015, 10-2530/822; YHGK, 12.06.2013, 10-1622/822; Y10HD, 23.10.2008, 14111/13253, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

III- RÜCU DAVASININ HUKUKİ TEMELİNE VE KAPSAMINA İLİŞKİN YARGITAY UYGULAMASI

Yargıtay, 5510 sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde düzenlenen rücu hakkının halefiyet esasına dayandığını, anılan Kanun'un 21/4 ve 23. maddelerinde düzenlenen hakkın ise basit rücu hakkı olduğu yönünde içtihat oluşturmasına rağmen, birçok durumda Kanun'un 21/1. maddesine dayanan rücu davalarında halefiyet ilke ve esaslarından uzaklaşmakta, basit rücu hakkına ilişkin hukuki sonuçlara varmaktadır⁵¹. Bu durumun aksi de söz konusu olabilmekte, özellikle üçüncü kişiye açılan rücu davalarında, Yüksek Mahkeme, Kurumun üçüncü kişinin mali mesuliyet riskini sigorta eden şirkete karşı da talepte bulunabileceğini kabul etmektedir⁵².

A- Gerçek Zarar Miktarı ile Kusur Oranlarına İlişkin Kesinleşmiş Mahkeme Kararının Bağlayıcılığı Sorunu

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 5510 sayılı Kanun'un 21/1. maddesinde düzenlenen rücu hakkının halefiyet esasına dayandığını belirtse de, sigortalı ve/veya hak sahiplerinin açmış oldukları kesinleşen tazminat davasında hükme esas alınan bilirkişi raporundaki kusur oranı ile gerçek zarar miktarını güçlü delil kabul etmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bu yöndeki kararlarında “... tarafları ve konusu farklı olan sigortalının açtığı tazminat dosyasında verilen karar, rücu tazminat davalarında kesin hüküm teşkil etmez. Dolayısıyla o dosyada alınan kusur raporu da eldeki davada kesin delil teşkil etmeyecektir. Şayet, kesinleşmiş ise ancak, güçlü delil teşkil edebilir. Nitekim bu husus, Yargıtayın yerleşmiş ve kökleşmiş görüşleri ile de kabul edilmiş bulunmaktadır... Eldeki davada ise mahkemece güçlü delil olarak kabul edilen sigortalının açtığı tazminat davasında aldırılan kusur raporundan ayrılma yönlerini irdelemeyen kusur raporunun esas alınması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”

⁵¹ Yargıtayın, kesinleşmiş tazminat hükmüne esas alınan kusur raporu ile gerçek zarar miktarını bağlayıcı kabul etmediği kararları, Y10HD, 23.05.2016, 3049/8198; Y10HD, 10.05.2016, 4737/7937, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Yargıtayın, ibranın ve ifa amaçlı dava dışı ödemelerin Kurumun rücu hakkını etkilemeyeceği yönündeki kararları, Y10HD, 02.06.2016, 5962/9135; Y10HD, 15.04.2014, 15318/8647; Y10HD, 30.01.2014, 25209/1727, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁵² Yargıtayın, Kurumun üçüncü kişinin mali sorumluluk sigortasından talepte bulunabileceği yönündeki kararı için bkz. Y10HD, 08.06.2009, 22391/10301, Civan, 540, dn.29.

ifadelerine yer vermektedir⁵³. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, rücu davalarında “Mahkemece, bilirkişiye gerçek zarar hesabı yaptırılarak, ilk peşin değerle karşılaştırılması sonucu düşük olanın kusur karşılığına isabet eden miktarına karar verilmelidir” yönünde içtihat oluşturmuştur⁵⁴. Bu itibarla Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, kesinleşmiş tazminat davasında belirlenen zarar miktarı ile kusur oranlarını güçlü delil kabul etmekte, ancak zarar miktarı ile kusur oranının 5510 sayılı Kanun’un 21/1. maddesine göre alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile 10. Hukuk Dairesinin kabul ettiği parametreler dikkate alınarak yeniden belirlenerek hükme varılması gerektiğine karar vermektedir. Bu yöndeki içtihat öğretide bazı yazarlarca haklı olarak eleştirilmektedir⁵⁵.

Kurumun işverene karşı olan rücu hakkının halefiyet esasına dayandığının kabul edilmesi halinde, gerçek alacaklı olan sigortalı ve hak sahiplerinin işverenden talep edebileceği gerçek zarar miktarı ve bu zarardan işverenin sorumlu olduğu, dolayısıyla kusuruna tekabül eden miktarı kesin hükümle karara bağlandığında, zarar miktarı ve kusur oranı, aynı zarara sebep olduğu gerekçesiyle açılan rücu davasında kanımızca kesin delil teşkil etmelidir. Aksi halde, Kurumun rücu alacağının halefiyet esasına dayandığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Yukarıda belirtildiği üzere, halefiyete dayalı rücu hakkı, asıl alacaktan bağımsız değil, onun devamı niteliğinde bir haktır. Asıl alacak ve bundan sorumluluk ne oranda ve ne miktarda ise, alacaklı sigortalı ile hak sahiplerine halef olan Kurum karşısındaki sorumluluğun da aynı oran ve miktarda olması gerekir. Bu nedenlerle, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin, kesinleşmiş tazminat davasında hükme esas alınan bilirkişi raporundaki gerçek zarar miktarı ile kusur oranlarını kesin delil kabul etmeyen içtihadının isabetsiz olduğu düşüncesindeyiz.

B- Zarar ve Tazminat Hesabında Kabul Edilen Esaslara İlişkin Sorun

Sigortalı veya hak sahiplerinin işverene karşı açtıkları tazminat davası sonucunda kesinleşmiş zarar miktarı, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından kesin delil kabul edilmediği gibi, sigortalı ve hak sahiplerinin uğradığı zararın farklı parametrelere göre hesaplanması gerektiği belirtilerek ilk

⁵³ Y10HD, 23.05.2016, 3049/8198; Y10HD, 10.05.2016, 4737/7937, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

⁵⁴ Y10HD, 28.04.2016, 440/6904; Y10HD, 21.03.2016, 23037/3745, Y10HD, 24.12.2015, 15445/23165, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

⁵⁵ Aslanköylü, 1091. Civan, 583.

derece mahkemesi kararları bozulmaktadır⁵⁶. Aynı şekilde Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 10. Hukuk Dairesinin kabul ettiği parametrelere göre hesaplanmış zarar miktarlarını geçerli kabul etmemekte, bu şekilde verilen kararları bozmaktadır⁵⁷. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, iş kazası yahut meslek hastalığına maruz kalan sigortalının bakiye yaşam süresini, 1931 tarihli PMF cetveline göre belirlemekte, işleyecek aktif ve pasif dönem zararı hesabında yıllık artırım ve iskontoda %10 oranını uygulamakta, iş göremezlik oranı %60'ın altında olsa dahi pasif dönem zararını kabul etmekte, kız çocuklar bakımından muhtemel evlenme yaşını kırsal kesimde 18, şehirlerde ise 22 olarak uygulamaktadır.

Buna karşılık 10. Hukuk Dairesi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından peşin değer hesabında kullanılan 2012/32 sayılı Genelge ile uygulamaya konan TRH 2010 tablosunu bakiye yaşam süresi bakımından dikkate almakta, ülkemiz gerçeklerine bu tablonun daha uygun olduğunu ifade etmekte, peşin değerle elde edilen kârın, reel faiz kadar olduğunu, dolayısıyla işleyecek dönem zararında enflasyon dışlanarak reel faiz oranlarının artırım ve iskonto oranı olarak uygulanması gerektiğine hükmetmekte, iş göremezlik oranının %60'ın altında olması halinde sigortalının çalışmaya devam edeceği ve yaşlılık aylığına hak kazanacağını, dolayısıyla pasif dönem zararının mevcut olmadığını kabul etmekte ve kız çocukları bakımından muhtemel evlenme yaşının rapor tarihine en yakın TÜİK verilerine göre belirlenmesi gerektiğini karara bağlamaktadır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin söz konusu içtihadının temelinde, ülkemiz koşulları dikkate alınarak gerçeğe en yakın zarar miktarının belirlenmesi amacı yatmaktadır. Bununla birlikte, aynı olaydan dolayı aynı kişilerin uğradıkları zarar miktarının tazminat ve rücu davalarında farklı şekilde hesaplanması, halefiyet esasına aykırılık teşkil etmesi bir yana, hukuk güvenliğini de kanımızca tehlikeye düşürmektedir. Bu konuda daireler arasında tek bir hesap yönteminin kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 5510 sayılı Kanun'un 21/1. fıkrasında düzenlenen rücu davasının halefiyet temeline dayandığını kabul etmesine rağmen, işveren tarafından sigortalı ve hak sahiplerine yapılan harici ödemelerin dış tavadan düşülmemesi gerektiğine hükmetmektedir. Kanımızca bu sonuç, yine daha önce de belirttiğimiz üzere

⁵⁶ Y10HD, 02.06.2016, 5962/9135; Y10HD, 10.05.2016, 5654/7879, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

⁵⁷ Y21HD, 07.06.2016, 15849/9351; Y21HD, 09.06.2016, 6482/9545, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

Yüksek Mahkemenin halefiyet ilkeleri, kusurlu sorumluluk esasları, sosyal güvenlik hakkı, sosyal devlet ilkesiyle bağdaşmamakta ve işverenin temel mülkiyet hakkını ihlal etmektedir⁵⁸.

IV- KAÇINILMAZLIK İLKESİNİN RÜCU HAKKINA ETKİSİ

5510 sayılı Kanun'un 21/1. fıkrasında, işverenin ödemekle yükümlü tutulacağı rücu tazminatı miktarı belirlenirken, kaçınılmazlık ilkesinin de dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Yargıtay, anılan ilkenin, üçüncü kişinin rücu sorumluluğunun belirlenmesinde de uygulanması gerektiğine isabetli olarak karar vermektedir⁵⁹. Bununla birlikte, "kaçınılmazlık ilkesi"nin anlamı, kapsamı ve hukuki sonuçları bakımından Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ile 21. Hukuk Dairesi arasında uygulama birliği yoktur. Bunun gibi, kaçınılmazlık ilkesi, Kanun'un 21 ve 23. maddelerine göre açılan rücu davalarında farklı şekilde sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle söz konusu ilkenin rücu hakkına etkisinin ayrı bir başlık altında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

A- Kusurlu Sorumlulukta Kaçınılmazlık İlkesi

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, kaçınılmazlığın, mutlak şekilde anlaşılması gerektiğini, dolayısıyla işverenin hukuken ve olayın meydana geldiği tarihte geçerli olan bilim ve teknolojinin imkan verdiği tüm önlemleri almış olmasına rağmen zararın meydana geldiği, dolayısıyla önlenemediği durumlarda kaçınılmazlıktan söz edilebileceğini kabul etmektedir⁶⁰. Daire kararlarında "Kaçınılmazlıktan ise, işveren tarafından tüm önlemler alındığı ve kazalı da bu önlemlere uyduğu halde kaza/hastalık meydana gelmişse söz edilebilecektir. 'Kaçınılmazlık sosyal sigortalar uygulamasında, hukuksal ve teknik anlamda, olayın meydana geldiği tarihte geçerli olan bilimsel ve teknik tüm önlemlere rağmen zararın meydana geldiği ve önlenemediği durumları anlatan bir kavram...' (Prof.Dr. A. Can Tuncay, Kurumun işverene Rücu-Olayda Kaçınılmazlık Durumu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 4, s. 185) olup; bu halin kabulünün şartı, '...vuku bulan olaya karşı koyulmazlık hali ve her türlü tedbirin alınmasına rağmen gerçekleşmesi önlenemeyen ve objektif bir kaçınılmazlık durumunun söz konusu olmasıdır. Umulmadık bir hal kaçınılmazlık olarak nitelenemeyecektir. Ummamak,

⁵⁸ Bkz. yuk. II, 2, b.

⁵⁹ Y10HD, 23.05.2016, 26377/8183, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁰ Y10HD, 10.05.2016, 2436/7942; Y10HD, 25.04.2016, 455/6630; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

ummayı düşünmemek ve zarar verici olay ile karşılaşmak, kaçınılmazlık olarak değerlendirilemez” ifadelerine yer vermektedir.

Yüksek Mahkeme 2016 tarihli bir kararında⁶¹ “13.8.2008 tarihinde, davalı işverene ait yeraltı kömür işletmesinde kamacı yedeği olarak çalışan sigortalı 40 derece eğimli yerde sarma kaldırma ve kömür çıkartma işi yaptığı esnada çalışılan alanın üst kısımdan arından gelen taş sebebiyle yaralanmıştır. Mahkemece, yargılama sırasında aldırılan kusur raporlarından 3.11.2014 tarihli rapor esas alınarak, davalı işverenin %70 kusuru esas alınmış ise de, %30 kaçınılmazlık bulunduğu kabul edilmek suretiyle sonuca gidilmiştir. Kusur durumu saptanırken, iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alınması gerektiğinin, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığının ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığının 4857 Sayılı Kanun'un 77. maddesi hükmü doğrultusunda raporda tartışılması gerekir. İşverenin tamamen kusursuz kabul edilebilmesi için ise, anılan madde gereğince işyerindeki işçilerin sağlığı ve iş güvenliğini sağlamaya yönelik her türlü tedbiri almak, uygun çalışma ortamı hazırlamak, araçları noksansız bulundurmak, işçileri etkin bir biçimde denetlemek, gözetlemek, bütün yükümlülüklerini özenle yerine getirmesi gerekir. Kaçınılmazlıktan ise, işveren tarafından tüm bu önlemler alındığı ve kazalı da bu önlemlere uyduğu halde kaza meydana gelmişse söz edilebilecektir. ‘Kaçınılmazlık, sosyal sigortalar uygulamasında, hukuksal ve teknik anlamda, olayın meydana geldiği tarihte geçerli olan bilimsel ve teknik tüm önlemlere rağmen zararın meydana geldiği ve önlenemediği durumları anlatan bir kavram...’(Prof.Dr. A. Can Tuncay, Kurumun İşverene Rücuu-Olayda Kaçınılmazlık Durumu, Sicil İş Hukuku Dergisi,

⁶¹ Y10HD, 25.04.2016, 4147/6637. Benzer yönde, kaçınılmazlığın %100 oranında iş kazasına sebep olduğu yönündeki bilirkişi raporuna dayanan ilk derece mahkemesi kararı, Yüksek Mahkeme tarafından “belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilerek, iş kazasının oluşumunda, kazaya sebep olan saman makinesinin kazanın meydana geldiği tarihte 16 yıllık makine olduğu nazara alındığında, bakımlarının düzenli olarak yapılıp yapılmadığı, kazaya sebep olan volanın pik döküm bir parça olduğu ve zaman içinde parça üzerinde yıpranmalar ve çatlaklar meydana gelebileceği göz önünde bulundurulduğunda, makinenin tamirini yapan davalı işverenin bu hususu kontrol edip etmediği, vefat eden sigortalının görev tanımı ve kaza anında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemin alınıp alınmadığı vb hususlar tespit edilerek, kazanın meydana gelmesinde %100 kaçınılmazlık faktörünün uygulama yeri bulamadığı dikkate alınarak, kusur oranlarının tespiti amacıyla yeniden rapor alınması gerekirken, yetersiz bilirkişi heyet raporuna dayalı olarak karar verilmiş olması, usûl ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir” gerekçeleriyle bozulmuştur, Y10HD, 21.04.2016, 21774/6415; aynı yönde, Y10HD, 14.04.2016, 26702/5602, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

Sayı 4, s. 185) olup; bu halin kabulünün koşulu, “...vuku bulan olaya karşı koyulmazlık hali ve her türlü tedbirin alınmasına rağmen gerçekleşmesi önlenemeyen ve objektif bir kaçınılmazlık durumunun söz konusu olmasıdır. Umulmadık bir hal kaçınılmazlık olarak nitelenemeyecektir. Ummamak, ummayı düşünmemek ve zarar verici olay ile karşılaşmak, kaçınılmazlık olarak değerlendirilemez. ... davaya konu iş kazasının meydana geliş şekli dikkate alındığında, tamamen çalışma alışkanlıklarından kaynaklanan, başka bir deyişle çalışılan yerin üst kısımlarından başlamak ve yukarıdan düşerek gelmesi muhtemel kömürlerin önüne geçmek yerine, sigortalının alt kısımlarından çalışmaya başlayarak uzanabildiği kadar yukarıya uzanması suretiyle kömür çıkartma işinin yapıldığı ve bu konuda işveren tarafından en yukarıdan başlayacak ve düşme tehlikesini bertaraf edecek şekilde çalışılması alışkanlığının verilip verilmediği hususu irdelenmeksizin, olayın meydana geliş şekline göre kaçınılmazlık olgusunun bulunmadığı belirgin olmasına rağmen, kaçınılmazlığın varlığı kabul edilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir” gerekçeleriyle %30 kaçınılmazlık olduğu yönündeki bilirkişi raporunun hükme esas teşkil edemeyeceğini haklı olarak belirtmiştir.

Özel Daire, aynı sonuca meslek hastalıkları bakımından da ulaşmakta, işverenin bilim ve teknolojinin imkan verdiği her türlü önlemi almadığı durumlarda bünyesel etkenlerin de sonuca ayrıca etkili olduğunun kabul edilemeyeceğine karar vermektedir⁶². Yüksek Mahkeme bu yöndeki kararlarında “İşyerinde alınması gereken önlemlerin hiçbirinin işveren tarafından alınmadığının belirtilmiş olmasına karşın, ‘meslek hastalığının meydana gelmesinde sigortalının bünyesel yapısına bağlı özelliklerinin de söz konusu olabileceği sebeple kaçınılmazlık faktörünün de etkisi bulunduğu’ yönünde düşünceye dayalı, kendi içerisinde çelişki taşıyan rapora dayalı olarak hüküm kurulmuştur. Yukarıda açıklanan nedenlerle, meslek hastalığının oluşumunda kaçınılmazlık faktörünün uygulama yeri ve etkisinin bulunmadığı gözetilerek, sigortalının ve davalının kusurunun ayrı ayrı değerlendirilmesi açısından yeniden rapor alınması gerekirken, yetersiz bilirkişi heyet raporuna dayalı olarak karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir” ifadelerine yer vererek, işverenin önlem almadığı durumlarda bünyesel etkenlerin de meslek hastalığına neden olduğunun kabul edilemeyeceğine isabetli olarak hükmetmektedir.

⁶² Y10HD, 26.01.2016/22469/737; Y10HD, 05.02.2013, 24480/1255, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Y10HD, 05.02.2013, 24480/1255, Tuncay, Değerlendirme 2013, 541-542.

Buna karşılık, sigortalı ve hak sahiplerinin işverene karşı açtıkları tazminat davalarında Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, kaçınılmazlık oranının kusur dağılımında dikkat alındığı ilk derece mahkemesi kararlarını bu nedenle bozmamakta, dolayısıyla nispi kaçınılmazlık kavramını kabul etmektedir⁶³. Yüksek Mahkeme kararlarında “*Hükme esas alınan 17.12.2011 tarihli kusura dair bilirkişi raporunda davaya konu olayın meydana gelmesinde % 20 oranında kaçınılmazlık faktörünün etkili olduğu belirtildiği halde davalının kaçınılmazlığa isabet eden zarar miktarından da sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir*” ifadeleriyle⁶⁴ kaçınılmazlık oranının tazminat hesabında indirim sebebi olarak dikkate alınması gerektiğine hükmetmektedir.

5510 sayılı Kanun’un 21/1. fıkrasında, işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde kaçınılmazlık ilkesinin dikkate alınacağı açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte “*kaçınılmazlık ilkesi*” ile neyin kastedildiği öğretide tartışmalı olduğu gibi, yukarıda açıklandığı üzere, bu ilkeye ilişkin kararlarda Yargıtay daireleri arasında da uygulama birliği bulunmamaktadır. Halbuki, yukarıda da belirtildiği üzere, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle oluşan zarar tektir. Bu zarar, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaması amacıyla 5510 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile TBK’nun 55. maddesine göre birbiriyle uyum içinde rücu tazminatı borçluları ile Kurum arasında paylaştırılmalıdır. Bu nedenle, kaçınılmazlık ilkesinin her iki daire tarafından aynı şekilde yorumlanması ve uygulanması, bu amaçla kavram birliğinin sağlanması gerektiği açıktır.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 45/3. fıkrasında kaçınılmazlık ilkesi, “*İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır. Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez*” ifadeleriyle mutlak şekilde tanımlanmıştır. Bu tanım dikkate alındığında, işverenin kaçınılmazlık dolayısıyla sorumlu tutulmaması için, gerekli olan ve bilimin imkan verdiği tüm önlemleri almış olması zorunludur. Bu itibarla, işverenin ihmaliyle bazı önlemleri almamış olması, kaçınılmazlık ilkesinin uygulanmasını kanımızca tamamen bertaraf eder.

⁶³ Y21HD, 14.10.2014, 10116/19879; Y21HD, 09.06.2016, 6482/9545; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁴ Y21HD, 09.06.2016, 6482/9545, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

Öğretide anılan yönetmelik hükmü uyarınca kaçınılmazlığın mutlak şekilde, diğer bir anlatımla mücbir sebebin bir unsuru olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre işveren, ancak alınması gereken her türlü önlemi aldığı durumlarda kaçınılmazlık ilkesinden yararlanabilir ve bu tür durumlarda işveren sorumlu olmaz⁶⁵. Öğretideki diğer görüşe göre, 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesindeki kaçınılmazlık, hem mücbir sebep hem de beklenmeyen halin bir şartı olarak kabul edilebilir⁶⁶. Bu görüşe göre, kaçınılmazlık, sadece işverenin gerekli olan her türlü önlemi alması halinde değil, işverenin birtakım önlemleri almamış olması halinde de söz konusu olabilir. Bu son durumda kaçınılmazlık ile işveren kusuru, iş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebep olduklarından, kaçınılmazlık, işverenin sorumlu olacağı tazminat miktarının azalmasına neden olur⁶⁷.

Mücbir sebepte önlenememe (kaçınılmazlık) mutlak ve kaçınılmazlığa sebep olan unsur tazminat borçlusunun riziko alanı dışında gerçekleşir. Buna karşılık beklenmeyen hale sebep olan kaçınılmazlık, borçlunun riziko alanından kaynaklanır, dolayısıyla aslında önlenemezlik (kaçınamama) sadece borçlu açısından söz konusudur; mutlak değil, nispidir⁶⁸. Bu nedenle, mücbir sebep, uygun illiyet bağının kesilmesine, dolayısıyla borçlunun zarardan sorumlu tutulmamasına neden olurken; beklenmeyen hal, uygun illiyet bağını kesmesi sebebiyle değil, ancak zarara tek başına sebep olması durumunda sorumluluğu ortadan kaldırır. Bu son durum dışında beklenmeyen hal, tazminattan indirim sebebi niteliği taşır⁶⁹.

Sosyal Güvenlik Kurumunun işveren ve üçüncü kişiye rücu bakımından kaçınılmazlığın, mutlak mı yoksa nispi şekilde mi anlaşılması gerektiğinin belirlenebilmesi için, kanımızca 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 45/3. fıkrasındaki "*kaçınılmazlık ilkesi*" tanımının dikkate alınması gerekir. Zira anılan yönetmelik hükmü, 5510 sayılı Kanun'un 21/1. fıkrasında yer verilen ve rücu davalarında esas alınması gerektiği düzenlenen "*kaçınılmazlık ilkesi*"nin nasıl yorumlanması gerektiğini açıkça düzenlemiştir. Söz konusu tanım dikkate alındığında, rücu davalarında

⁶⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 482-484. Civan, 558-563.

⁶⁶ Tuncay/Ekmekçi, 414-415. Tuncay, Değerlendirme 2013, 542. Aynı yazar, Kaçınılmazlık, 187-188.

⁶⁷ Tuncay/Ekmekçi, 414-415. Tuncay, Değerlendirme 2013, 542. Aynı yazar, Kaçınılmazlık, 187-188.

⁶⁸ Eren, 560-561 ve dn. 184. Oğuzman/Öz, 405.

⁶⁹ Eren, 558, 771-772.

dikkate alınması gereken kaçınılmazlığın, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi⁷⁰ tarafından kabul edilen “*kötü tesadüf*” olarak değil, uygun illiyet bağıni kesen mutlak kaçınılmazlık olarak anlaşılması gerektiği sonucuna varılmalıdır⁷¹.

Hukukumuzda “*kaçınılmazlık ilkesi*” şeklinde tanımlanan bir ilke söz konusu olmayıp⁷², mücbir sebep ve beklenmeyen hal kavramları mevcuttur. Her iki durum bakımından dikkate alınan önlenemezlik (kaçınamama), mutlak ve nispi şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Mutlak kaçınılmazlık, herkes için önlenememe durumunu ifade ettiğinden, mücbir sebebin bir unsuru iken; nispi kaçınılmazlık, sadece borçlu bakımından önlememe olgusu sebebiyle beklenmeyen halin bir unsuru niteliği taşımaktadır. Bu nedenlerle, 5510 sayılı Kanun’un 21/1. maddesindeki “*işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır*” hükmünde yer verilen “*kaçınılmazlık ilkesi*”nin yorumunda, 5510 sayılı Kanun’a dayalı olarak çıkarılan anılan yönetmelik hükmünün dikkate alınması gerektiği açıktır. Bunun da ötesinde, 6331 sayılı Kanun’un 4 ve 5. maddeleri uyarınca bilim ve teknolojinin imkan verdiği her türlü önlemi almakla, aldığı önlemleri gelişen ve değişen durumlara uygun hale getirmekle yükümlü olan işverenin, kendi riziko alanından kaynaklanan ve dolayısıyla sadece kendisi açısından önlenemez olan bir durum nedeniyle sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulması kanımızca iş sağlığı ve güvenliğinin amacı ile 6331 sayılı Kanun’un 4 ve 5. maddelerine aykırıdır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin kararlarında⁷³ haklı olarak ifade ettiği üzere, işverenin, her türlü önlemi almakla yükümlü olduğu bir durumda, bazı risklerin beklenmeyen hal olduğunu ileri sürmesi, kanımızca kabul edilmemelidir. Aynı sonuca sigortalı ve hak sahipleri tarafından işverene karşı açılan tazminat davalarında da varılması, bu şekilde kavram bütünlüğünün sağlanması ve 6331 sayılı Kanun’un amacına uygun sonuçlara varılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bu itibarla, 5510 sayılı Kanun’un 21/1. fıkrasında yer alan kaçınılmazlık, aslında uygun illiyet bağıının kesilip kesilmediğiyle ilgilidir. İşveren bilim

⁷⁰ Y21HD, 21.06.2016, 6023/10373; Y21HD, 17.12.2015, 20352/22721, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁷¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 482-484. Civan, 558-563. Bu yönde, Y10HD, 24.10.2016, 4577/12839; Y10HD, 02.04.2015, 8092/6233, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁷² Tuncay/Ekmekçi, 414-415. Tuncay, Değerlendirme 2013, 542.

⁷³ Y10HD, 24.10.2016, 4577/12839; Y10HD, 02.04.2015, 8092/6233, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

ve teknolojinin imkan verdiği her türlü önlemi almış olmasına rağmen, iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmişse, kaçınılmazlık nedeniyle sigortalının yaptığı iş ile kaza arasında bulunması gereken uygun illiyet bağının kesildiği, dolayısıyla işverenin tazminat ve rücu sorumluluğunun doğmadığı kabul edilir. Bu halde, yapılan iş ile kaza arasındaki uygun illiyet bağının⁷⁴ ayrıca araştırılmadığı sosyal güvenlik mevzuatı bakımından zararlandırıcı olay iş kazası kabul edilir⁷⁵ ve Kurum gerekli yardımları sigortalı ve hak sahiplerine yapar; ancak işverene bu harcamaları rücu edemez. Buna karşılık, işverenin kusuruyla iş kazası veya meslek hastalığına sebep olduğu durumda, ayrıca kaçınılmazlıktan söz edilmesi kanımızca mümkün değildir.

B- Kusursuz Sorumlulukta Kaçınılmazlık İlkesi

5510 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca, Kurumun uğradığı zararı, işe giriş bildirgesi vermeyen işverene, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunup bulunmadığına bakılmaksızın rücu ettiği durumlarda “kaçınılmazlık” durumunun ayrıca incelenmesi gerekir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Kanun'un 23. maddesine göre açılan rücu davalarında da kusur raporu alınması ve kusur raporuna göre işverene rücu edilecek miktarın belirlenmesi gerektiği yönünde içtihat oluşturmuştur⁷⁶. Bu halde Yüksek Mahkeme, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde hiç kusuru bulunmayan işverenin sorumluluktan kurtulmaması gerektiğine “İşveren veya işveren vekiline 5510 sayılı Kanun'un 23; üçüncü kişiye ise aynı Kanun'un 21/4. maddesine dayanılarak Borçlar Kanunu'nun 61 vd. maddelerinde düzenlenen teselsül hükümleri doğrultusunda dava açıldığı hâllerde, birlikte sorumlu olanların müşterek kusurla hareket etmemiş olmaları nedeniyle, kusurlu üçüncü kişinin, 5510 sayılı Kanun'un 21/4'üncü maddesine uygun olarak, kusur sorumluluğu dâhilinde ilk peşin sermaye değerinin yarısından sorumlu olacağı, münhasıran 23. maddeden kaynaklanan sorumluluğun ise işverene(wardsa işveren vekiline) ait olacağı; tüm kusurun üçüncü kişide olması veya olayın tümüyle kaçınılmazlık sonucu ortaya çıkması hâlinde dahi işverenin 23'üncü madde uyarınca ve yukarıda belirlenen ilkeler doğrultusunda sorumlu tutulması

⁷⁴ Süzek, 464-469. Akın, 39-42, 46-54. Aynı yazar, Nedensellik Bağı, 33-36. Aynı yazar, Hukuksal Sorumluluk, 65-67.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 464-469. Akın, 39-42, 46-54.

⁷⁶ Y10HD, 21.01.2014, 6595/923; Y10HD, 13.03.2014, 14278/5790, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

zorunluluğu göz önünde tutulmalıdır” gerekçesiyle karar vermektedir⁷⁷. Yüksek Mahkemeye göre, 5510 sayılı Kanun’un 23. maddesine göre rücu sorumluluğu bulunan işveren, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde hiç kusuru bulunmasa dahi, kaçınılmazlık oranı ile sigortalı kusurunun toplamının en az yarısından sorumlu tutulmalıdır. Zira Yargıtaya göre bu halde işverenin sorumluluğu belirlenirken hakim TBK’nun 51 ve 52. maddelerinde yer alan takdir yetkisini kullanarak hakkaniyet indirimi yoluna başvurmalı, ancak işverenin sorumluluğundan, kaçınılmazlık ve sigortalı kusur oranları toplamının yarıdan fazlasından indirim yapmayarak, Kanun’un 21. maddesi ile 23. maddesi arasındaki farkı korumalıdır⁷⁸.

Yargıtayın söz konusu içtihadı, öğretide eleştirilmekte ve 5510 sayılı Kanun’un 23. maddesinde düzenlenen sorumluluğun kusura dayanmadığı, bu nedenle kusur raporu alınarak işverenin sorumluluğundan ayrıca hakkaniyet indirimi yapılmaması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁹. Yukarıda bu tartışmaya yer verildiğinden⁸⁰, burada, Yargıtayın söz konusu içtihadının isabetli olduğu yönündeki kanaatimizi belirtmekle yetiniyoruz.

Bununla birlikte, burada tartışılması gereken diğer bir husus, Yargıtayın, işverenin sorumluluğunu belirlerken, kaçınılmazlık oranının yarısının da hakkaniyet indiriminde dikkate alınmasıdır. Yüksek Mahkeme, hem sigortalı kusurunu hem de kaçınılmazlık oranını esas alarak hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğine karar vermektedir⁸¹. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda da açıklandığı üzere⁸², rücu davalarında dikkate alınması gereken kaçınılmazlık, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 45/3. fıkrasında tanımlanan mutlak kaçınılmazlıktır. 5510 sayılı Kanun’un 23. maddesinde düzenlenen kusursuzluk ise, iş kazasının meydana gelmesindeki kusursuzluktur; oysaki işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu, işe giriş bildirgesini vermemeledeki kusuruna dayanmaktadır. Bu nedenle işveren, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunmasa dahi Kanun’un 23. maddesine göre Kurum karşısında sorumlu tutulmalıdır. Bu durumda hiç kusurunun bulunmadığı, iş kazası

⁷⁷ Y10HD, 15.02.2016, 20423/1845, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası. Ayrıca bkz. Tuncay, Değerlendirme 2013, 560-561.

⁷⁸ Y10HD, 02.04.2002, 2526/2969; Y10HD, 21.04.2005, 991/4404, Civan, 569, dn. 123.

⁷⁹ Güzel/Caniklioğlu/Okur, 494-495. Tuncay, Değerlendirme 2013, 561. Aksi yönde, Arıcı, Değerlendirme 1997, 292.

⁸⁰ Bkz. yuk. IV, 1.

⁸¹ Bkz. yuk. II, 2.

⁸² Bkz. IV, 1.

veya meslek hastalığına sadece kaçınılmazlığın sebep olduğu durumlarda dahi işverenin sorumluluğuna gidilebilmeli, yapılan iş ile kaza arasındaki uygun illiyet bağının kesildiği iddiası ile işverene karşı açılan rücu davası reddedilmemelidir. Bunun tek istisnasını, kaza veya meslek hastalığı ile zarar arasındaki uygun illiyet bağını kesen kaçınılmazlık oluşturur⁸³.

İşverenin, anılan Kanun'un 21. maddesine göre Kurum karşısındaki rücu sorumluluğu, halefiyet esasına dayalı iken, Kanun'un 23. maddesine göre sorumluluğu, basit rücu hakkına dayanır. Bu nedenle, Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen ve işverenin sorumluluktan kurtulmasına neden olan kaçınılmazlık, yapılan iş ile kaza arasındaki uygun illiyet bağını kesen kaçınılmazlıktır. Bu halde işverenin hem sigortalı ve hak sahiplerine hem de Kuruma karşı sorumluluğu doğmaz. Buna karşılık, işverenin anılan Kanun'un 23. maddesine göre Kurum karşısındaki sorumluluğu, iş kazasının meydana gelmesindeki kusurundan değil, işe giriş bildirgesi vermemesindeki kusurundan kaynaklanır. Bu nedenle, işveren iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusurlu olmasa ve hatta iş kazası veya meslek hastalığı tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana gelmiş olsa dahi, işveren, sigortalının yaptığı iş ile kaza arasındaki uygun illiyet bağının kesildiğini iddia ederek kanımızca sorumluluktan kurtulamamalıdır. Zira bu halde, Kurumun, Kanun'un 13. maddesine göre iş kazası olarak kabul ettiği ve bu nedenle ödeme yapıp gelir bağladığı bir olay söz konusudur. Bu olay, sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası kabul edilmesi nedeniyle, ayrıca yapılan iş ile kaza arasındaki uygun illiyet bağının araştırılmasına ihtiyaç yoktur⁸⁴. Burada, işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu, halefiyete değil, basit rücu ilişkisine dayalıdır. Diğer bir anlatımla, bu halde Kurum, 5510 sayılı Kanun'a göre iş kazası veya meslek hastalığı kabul ettiği durum nedeniyle zarara uğramıştır ve bu zararın tazmini talebini, sigortalı ile işveren arasındaki hukuki ilişkiden, dolayısıyla bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazası kavramından (ve iş ile kaza arasındaki uygun illiyet bağından) bağımsız olarak, kanundan doğan basit rücu hakkına dayandırmaktadır. Bu durumda işverenin sorumluluğunda kaçınılmazlık oranının yarısı kadar hakkaniyet indirimine gidilmesinin sebebi, Kanun'un 21. maddesine göre rücu davası açılmış olsaydı tamamen sorumluluktan kurtulabilecek işverenin, işe giriş bildirgesi vermemiş olması sebebiyle zararın tamamından sorumlu tutulmasının, hakimde bu durumun

⁸³ Akın, 41-42. Ayrıca bkz Civan, 571.

⁸⁴ Süzek, 464-465. Akın, 39-42. Aynı yazar, Nedensellik Bağı, 33-36.

hakkaniyete aykırı olduğu yönünde kanaat yaratmasıdır. Hakim bu halde Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52. maddelerine dayalı olarak tazminat miktarında indirim yapabilmektedir. Yargıtayın indirim oranlarını belirleyerek içtihat oluşturmasındaki amaç, yeknesak uygulama sağlama çabasının kanımızca haklı bir sonucudur.

V- KURUMA KARŞI MÜTESELSİL SORUMLULUK

5510 sayılı Kanun'un 21 ve 23. maddeleri uyarınca işveren ile üçüncü kişinin rücu sorumluluğunun bulunduğu durumlarda, Kuruma karşı sorumluluklarının müteselsil mi yoksa bireysel mi olduğu öğretide çok fazla tartışma konusu yapılmamış olsa da, bu konu üzerinde durmak gerektiği kanaatindeyiz. Zira aşağıda yer verileceği üzere, Yargıtayın 2015 yılı sonlarında içtihat değişikliğine gitmesine kadar Kurum karşısında müteselsil sorumluluk hükümlerini uygulaması, sorumluluk hukukunun ilke ve esaslarına aykırı şekilde, işveren ve üçüncü kişi aleyhine hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktaydı⁸⁵. 2015 yılındaki içtihat değişikliğinden sonra işveren açısından sorun sadece bir ölçüde çözümlenmiş gibi görünse de, üçüncü kişinin sorumluluğu bakımından aynı sonuca varmak halen mümkün görünmemektedir⁸⁶.

Yüksek Mahkeme içtihadı ve öğretisi görüşleri, işveren ve üçüncü kişinin Kurum karşısında müteselsil sorumlu olduğu yönündedir⁸⁷. Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bu hususu "*Davanın yasal dayanaklarından olan 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasında, ... Kurumca işverene ödettilereceği, 4. fıkrasında, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru sebebiyle gerçekleşmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısının, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edileceği belirtilmiştir. Anlaşılacağı üzere 1. fıkrada işverenin, 4. fıkrada*

⁸⁵ Y10HD, 18.03.2013, 17466/5051, Tuncay, Değerlendirme 2013, 560-561. Y10HD, 17.12.2013, 3358/24638; Y10HD, 08.07.2014, 10546/16615; Y10HD, 10.11.2015, 21207/19024, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁶ Y10HD, 22.10.2015, 15731/17428; Y10HD, 30.06.2016, 10478/10841; Y10HD, 07.06.2016, 26014/9446; Y10HD, 15.03.2016, 23251/3283; Y10HD, 19.04.2016, 19585/5979; Y10HD, 02.05.2016, 26300/7171; Y10HD, 14.04.2016, 2963/5641, Y10HD, 10.03.2016, 23705/3004, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 485. Tuncay/Ekmekçi, 418. Bu yönde, Y10HD, 24.10.2016, 4577/12839; Y10HD, 30.06.2016, 10478/10841, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

üçüncü kişinin rücu alacağından sorumlulukları düzenlenmiş olup bunlara dayanılarak açılan rücu tazminat davalarında işveren ile üçüncü kişi arasında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunduğu konuya dair olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun irdelenmesi de gerekmektedir ... Önemle vurgulanmalıdır ki 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda eksik ve tam teselsül ayırımına son verilmiş, 61. maddede, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa dair hükümlerin uygulanacağı, 62. maddede, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulacağı, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı bildirilmiştir ... Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanun'un 61 ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanun'un 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkra göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği “gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı” sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur” yönündeki ifadelerle açıkça ortaya koymaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesinde, aynı zarara birlikte sebep olan yahut aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu tutulan birden fazla kişinin bulunduğu durumlarda müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı

açıkça düzenlenmiştir. İşveren ve üçüncü kişinin aynı zarardan (Kurum zararı) birlikte sorumlu olduğu düşünüldüğünde, rücu davalarında müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiği kanımızca açıktır. Bununla birlikte, Yüksek Mahkemenin özellikle 2015 yılı içtihat değişikliğinden önceki müteselsil sorumluluk hükümlerini uygulama yöntemi, kanımızca hakkaniyete ve sorumluluk hukukunun ilke ve esaslarına aykırılıklar içermektedir. 2015 yılı sonlarındaki içtihat değişikliği ise, bu sonucu kısmen önlemiş, ancak soruna tamamen çözüm getirememiştir.

Yüksek Mahkeme söz konusu içtihat değişikliğinden önce, Kurum tarafından yapılan ödemeler ile bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerini esas almakta, 5510 sayılı Kanun'un 21/1. fıkrasının uygulandığı uyuşmazlıklarda, işvereni, kendi kusuru ile üçüncü kişinin kusur oranı toplamı üzerinden sorumlu tutmaktaydı. Yargıtay bu halde, anılan Kanun'un 21/4. fıkrasına göre sorumlu olan üçüncü kişinin ise, ödemeler toplamı ile bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısının kendi kusuru ile işveren kusuru toplamına tekabül eden kısmından sorumlu olduğuna karar vermektedir⁸⁸. Bu halde ilk peşin sermaye değerinin 100.000,00 TL, işverenin %50, üçüncü kişinin %20, sigortalının ise %30 kusurlu olduğu bir durumda işverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu 70.000,00 TL, üçüncü kişinin ise 35.000,00 TL olarak kabul edilmekteydi. Kurumun 70.000,00 TL'yi işverenden tahsil etmesi halinde işverenin üçüncü kişiye fazla ödediği miktar kadar rücu hakkının olması gerekir. Bu durumda tek başına zararın 50.000,00 TL'sinden sorumlu olması gerekirken, Yargıtayın müteselsil sorumluluğu uygulama yöntemi sonucunda 70.000,00 TL'den sorumlu kabul ettiği işverenin, fazla ödediği 20.000,00 TL'yi müteselsil sorumlu olduğu üçüncü kişiye rücu edebilmesi gerekirdi. Bununla birlikte üçüncü kişinin tek başına sorumlu olduğu miktar 10.000,00 TL'dir. Bu halde işveren sadece 10.000,00 TL'yi üçüncü kişiye rücu edebilmekte, dolayısıyla 10.000,00 TL fazla ödemeye kendisi katlanmaktaydı.

Sosyal devlet ilkesini, hakkaniyeti ve işverenin mülkiyet hakkını ihlal eden bu sonuç, üçüncü kişinin düşük, işverenin ise yüksek oranda kusurlu olduğu durumlarda üçüncü kişi aleyhine de doğmaktaydı. 100.000,00 TL ilk peşin sermaye değerden sorumlu olan işverenin %75, üçüncü kişinin %5 ve sigortalının ise %20 kusurlu olduğu iş kazasından doğan rücu davasında, üçüncü kişi tek başına 5.000,00 TL'den sorumlu olmalıyken, Yargıtaya göre 40.000,00 TL'den sorumlu tutulmaktaydı. Bu halde üçüncü kişi, fazla

⁸⁸ Y10HD, 17.12.2013, 3358/24638; Y10HD, 10.11.2015, 21207/19024, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

ödediği miktarı işverene rücu edemediği durumlarda, %5 kusuruyla sebep olduğu zararın neredeyse yarısından sorumlu olmaktadır. Her iki durumda da Kurum, sosyal devlet ilkesi gereği kendi katlanması gereken zararı işveren veya üçüncü kişilere rücu etme yoluna gitmekteydi⁸⁹. Bu sonucun sosyal devlet ilkesine, hakkaniyete, sorumluluk hukukunun ilke ve esasları ile mülkiyet hakkına aykırı olduğu açıktır.

Yüksek Mahkeme, 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile 21/4. maddesinin birlikte uygulandığı durumlarda, işverenin, üçüncü kişi ile kendi kusuru toplamına ek olarak sigortalı kusuru ve kaçınılmazlık oranının da yarısına katlanması gerektiğine hükmetmekteydi⁹⁰. Bu durumda da üçüncü kişi ve işveren açısından yukarıda açıklanan hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkmaktaydı.

Yüksek Mahkeme, 2015 yılı sonlarında içtihadını değiştirmiş ve 5510 sayılı Kanun'un 21/1 ve 21/4. fıkralarının birlikte uygulandığı hallerde işverenin, ilk peşin sermaye değerinin kendi kusuruna tekabül eden kısmı ile ilk peşin sermaye değerinin yarısının üçüncü kişinin kusuruna tekabül eden kısmı toplamı üzerinden müteselsil sorumlu olacağına hükmetmeye başlamıştır. Yargıtay bu şekilde işverenin, üçüncü kişiye rücu edemeyeceği kısımdan sorumlu tutulmayacağını açıkça belirtmiştir. Buna karşılık Özel Daire, üçüncü kişinin, ilk peşin sermaye değerinin yarısının işveren ve üçüncü kişi kusurları toplamına tekabül eden kısımdan sorumlu tutulması gerektiğine karar vermektedir⁹¹. 5510 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile 21/4. maddesinin birlikte uygulandığı durumlarda ise Yüksek Mahkeme, üçüncü kişi açısından sorumluluğu aynı şekilde belirlerken, işverenin sorumluluğunun tespitinde sigortalı kusurunu da dikkate almakta ve sigortalı kusurunun yarısını da işveren kusuruna ilave ederek her iki kusur oranı toplamı üzerinden ilk peşin sermaye değerinden sorumlu olunacak kısmı belirlemekte, bu şekilde tespit edilen miktara ayrıca üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktarı eklemektedir⁹².

⁸⁹ Bu konunun ayrıntılı incelenmesi için bkz. bu yönde, Civan, Müteselsil Sorumluluk, 1050-1061.

⁹⁰ Y10HD, 18.03.2013, 17466/5051, Tuncay, Değerlendirme 2013, 560-561. Y10HD, 08.07.2014, 10546/16615; Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

⁹¹ Y10HD, 19.04.2016, 19585/5979, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

⁹² Y10HD, 22.10.2015, 15731/17428; Y10HD, 30.06.2016, 10478/10841; Y10HD, 07.06.2016, 26014/9446; Y10HD, 15.03.2016, 23251/3283; Y10HD, 02.05.2016, 26300/7171; Y10HD, 14.04.2016, 2963/5641, Y10HD, 10.03.2016, 23705/3004, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası.

Yargıtayın son kararları incelendiğinde, işverenin, üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktardan sorumlu tutulmasının önlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, işveren yine de sorumlu olduğundan daha fazla tazminat ödemekle yükümlü tutulmaktadır. Yüksek Mahkeme, üçüncü kişinin sorumluluğu bakımından ise herhangi bir değişikliğe gitmemiştir. Bu halde, söz konusu içtihat değişikliği, özellikle işçi ile hiçbir hukuki ilişki içinde olmayan üçüncü kişi aleyhine oluşan hakkaniyete aykırı sonuçları önleyici nitelik taşımamaktadır.

Hakkaniyete aykırı bu tür sonuçların önüne geçebilmek için öğretide, Türk Ticaret Kanunu'nun 557. maddesinde düzenlenen farklılaştırılmış teselsülün, rücu davalarında da uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁹³. Anılan hükümde, *“Birden çok kişinin aynı zararı tazminle yükümlü olmaları hâlinde, bunlardan her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde, bu zarardan diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumlu olur. Davacı birden çok sorumlu kişiyi zararın tamamı için birlikte dava edebilir ve hâkimin aynı davada her bir davalının tazminat borcunu belirlemesini isteyebilir. Birden çok sorumlu arasındaki başvuru, durumun bütün gerekleri dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir”* ifadeleriyle farklılaştırılmış teselsül tanımlanmıştır. Farklılaştırılmış teselsül, müteselsil borçluların dış ilişkide de zarardan hangi oranda sorumlu olduklarını def’i olarak ileri sürebilmelerine imkan vermektedir⁹⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nun 557. maddesinin gerekçesinde, müteselsil borçluluğun, alacaklıyı korumak için düzenlendiği, ancak bunun, borçluların kendi kusurlarıyla sorumlu oldukları miktardan daha fazlasını ödemekle yükümlü tutulmaları sonucunu doğurmaması gerektiği haklı olarak ifade edilmiştir. Hükmün gerekçesinde, herkesin kendi kusurlu ve hukuka aykırı davranışı ile uygun illiyet bağı içinde doğan zarardan sorumlu tutulabileceği açıkça ifade edilmiş; müteselsil sorumluluk hükümlerinin, özellikle uygun illiyet bağı kavramından uzaklaşarak, kişileri sorumlu tutulmaları gerekenden daha fazla zararı tazminle yükümlü tutma sonucunu doğurmasının, sorumluluk hukukuna aykırı olduğu haklı olarak ifade edilmiştir.

Anılan hükmün 5510 sayılı Kanun uyarınca açılan ve Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulandığı rücu davalarında uygulanabilir olup olmadığı öğretide tartışılmış ve kıyasa dahi

⁹³ Civan, Müteselsil Sorumluluk, 1057-1059.

⁹⁴ Göktürk/Can, 254.

gerek olmaksızın Türk Borçlar Kanunu'nun sadece 51 ve 52. maddeleri ile birlikte aynı Kanun'un 164. maddesinin uygulanmasıyla farklılaştırılmış teselsülün uygulanabileceği sonucuna varılmıştır⁹⁵. Nitekim aynı sonuca İsviçre öğretisinde de ulaşılmış ve Federal Mahkemenin kusurun ağırlığı ve uygun illiyet bağına dikkate alınmaksızın uyguladığı mutlak teselsül anlayışının terk edilerek, dış ilişkide de İsviçre Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44. maddelerine dayanılarak farklılaştırılmış teselsülün uygulanması gerektiği haklı olarak ileri sürülmüştür⁹⁶.

Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda da, kişisel def'i olarak adlandırılan ve sadece zarar veren ile zarar gören arasındaki ilişki bakımından söz konusu olan hususların dış ilişkide zarar görene karşı ileri sürülmesi kanımızca da mümkündür. Zira sorumluluk hukukunun temelinde yatan, herkesin kendi kusurlu hukuka aykırı davranışıyla uygun illiyet bağı içinde doğan zarardan sorumlu tutulabileceği kuralı, müteselsil sorumlulukta dış ilişkide de dikkate alınmalıdır⁹⁷. Bu şekilde zarardan sorumlu olan her kişi, kendi kusuruyla uygun illiyet bağı içinde gerçekleşen zarardan daha fazlasından sorumlu tutulmaması gerektiğini Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52. maddelerine dayanarak alacaklıya karşı ileri sürebilecektir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 163/2. maddesinde yer alan "*Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder*" hükmündeki "*borcun tamamı*"ndan, müteselsil borçluların sorumlu olduğu toplam zarar kısmı anlaşılacaktır⁹⁸. Bu şekilde, yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında ortaya çıkan işveren ve özellikle üçüncü kişi açısından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuran durumlarla karşılaştırılması önlenecektir⁹⁹.

Farklılaştırılmış teselsülün uygulanması halinde, Kurum, zararını hem işveren hem de üçüncü kişiden talep edebilecek, ancak her iki müteselsil borçlu, kanunda kendileri için öngörülen ilk peşin sermaye değerleri üzerinden ve kendi kusurları oranında sorumlu oldukları miktardan fazlasını ödemekle yükümlü olmadıklarını Kuruma karşı def'i olarak ileri sürebilecektir.

⁹⁵ Civan, Müteselsil Sorumluluk, 1058. Türk Borçlar Kanunu açısından aynı yönde, Kırcı, 654-657, 660-661.

⁹⁶ İsviçre öğretisindeki görüşler ve İsviçre hukukundaki gelişim için bkz. Göktürk/Can, 250-252.

⁹⁷ Nitekim aynı hususa TTK'nun 557. maddesinin gerekçesinde açıkça yer verilmiştir.

⁹⁸ Göktürk/Can, 255. Krşz. Civan, Müteselsil Sorumluluk, 1058.

⁹⁹ Farklılaştırılmış teselsül hükümlerinin rücu davalarında uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Civan, 1055-1061.

Kaynakça

- Akın, Levent (2001), *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat*, Ankara.
- Akın, Levent (2007), “İş Kazalarının-dan Doğan Hukuksal Sorumlulukta Uygun Nedensellik Bağı”, TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası Ankara Şubesi, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara, 63-76 (Hukuksal Sorumluluk).
- Akın, Levent (2011), “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı”, *Çimento Endüstri İşverenleri Sendikası Dergisi*, Mart 2011, 26-39 (Nedensellik Bağı).
- Alper, Yusuf (2015), *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, Sosyal Sigortalar Hukuku*, Bursa.
- Arıcı, Kadir (2015), *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ankara.
- Arıcı, Kadir (1999), “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1999, İstanbul, 281-313 (Değerlendirme 1997).
- Aslanköylü, Resul (2013), *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi*, Ankara.
- Başterzi, Süleyman ve Gaye Yıldız (2005), “Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı” *TİSK İşveren Dergisi Özel Eki*, Eylül 2005, 2-22.
- Baysal, Başak (2004), “Kanunların Zaman Açısından Yürürlüğü”, Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, 475-503.
- Civan, Orhan Ersun (2015), “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları”, AÜHFD, C.64, S.3, Ankara, 531-594.
- Civan, Orhan Ersun (2016), “İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davaları”, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2015 Yılı Toplantısı, 87-210, İstanbul (Rücu Davaları).
- Civan, Orhan Ersun (2015), “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk”, AÜHFD, C.64, S.4, Ankara, 1015-1069 (Müteselsil Sorumluluk).
- Ekmekçi, Ömer (2011), “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2009, Ankara, 319-407.
- Eren, Fikret (2012), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, B.14, İstanbul.
- Ergin, Berin (2006), “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücu Nasıl Bakıyor?” *Sicil Dergisi*, 2006/4, 129-140.

Göktürk, Kürşat Can ve Mehmet Çelebi (2011), “Farklılaştırılmış Teselsülün-Özellikle-Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu İle Karşılaştırılması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2011, C. 2, S.2, 247-282.

Gözler, Kemal (2013), *Hukuka Giriş*, Bursa 2013.

Güzel, Ali; Okur, Ali Rıza ve Nurşen Canıklıoğlu (2014), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, B.15, İstanbul.

Kılıçoğlu, M. Ahmet (1979), *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Ankara.

Kırca, Çiğdem (2006), “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler” Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 641-677.

Korkusuz, M. Refik ve Suat Uğur (2015), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Bursa.

Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz (2015), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C.1, B.13, İstanbul.

Oğuzman, M. Kemal ve Turgut Öz (2014), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C.2, B.11, İstanbul.

Sözer, Ali Nazım (2015), *İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, B.2, İstanbul.

Sözer, Ali Nazım (2016), “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2014, Ankara, 385-501 (Değerlendirme 2014).

Süzek, Sarper (2016), *İş Hukuku*, B.12, İstanbul.

Tuncay, A. Can (2015), “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2015, İstanbul, 463-602 (Değerlendirme 2013).

Tuncay, A. Can (2006), “Kurumun İşverene Rücü-Olayda Kaçınıl-mazlık Durumu”, *Sicil Dergisi*, Aralık 2006, Y.1, S.4, 183-188 (Kaçınılmazlık).

Tuncay, A. Can ve Ömer Ekmekçi (2016), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, B.18, İstanbul.

Turan, Ercan (2009), “5510 Sayılı Yasa Kapsamında Rücuan Tazmi-nat Davaları”, *Sicil Dergisi*, Y.4, S.15, Eylül 2009, 193-211, Ankara.