

İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)

Ali GÜZEL*

Deniz UGAN ÇATALKAYA*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 3.2.2010, E. 2010/21-36, K. 2010/67¹

Özet

1. Kaza geçiren işçi, E. Şirketi'nde 3 hafta önce işe başlamış olup, işi, sipariş üzerine çeşitli işyeri, ev gibi yerlere su götürmektir. Olay tarihinde, teslim edilen suyun bedelini tahsil amacıyla gidilen binanın asansörünün bozuk olmasına ve kabinin katta olmamasına rağmen kapısının açılması neticesinde işçi, adımını atarak asansör boşluğuna düşmüş, hayatını kaybetmiştir. Uyuşmazlık, kazadan işverenin sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkindir. Tartışılması gereken husus, somut olayda iş kazasının oluşmaması için işverenin ne gibi bir tedbir alması gerektiği meselesidir.

2. Bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında bir kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihtimal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir.

3. Asansörün bozuk olduğu, kata kabinsiz geldiği, merdiven boşluklarının ışıklandırılmadığı, asansör önüne uyarıcı levha konulmadığı belirlenmiş olduğuna göre; ayrıca işverenin işçisine el feneri gibi aydınlatma aracı vermesi İstanbul gibi bir yerde bulunan binada pek de hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden ve işverenin işçinin her gittiği binayı önceden kontrol etmesi de hayatın olağan akışına aykırı olacağından, bu konuda işverenin alabileceği bir tedbirin olmadığı, dolayısıyla kusurlu sayılamayacağı kabul edilmelidir.

* Prof. Dr. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

Araş. Gör. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

¹ www.kazanci.com

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Kararı

DAVA: Taraflar arasındaki “Maddi ve Manevi Tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 6. İş Mahkemesi’nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 16.07.2008 gün ve 2000/1020 E. 2008/569 sayılı kararın incelenmesi davacılar vekili, davalılardan E. Cansu Ltd. Şti. vekili, dahili davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 03.03.2009 gün ve 2008/20034 E. 2009/3026 sayılı ilamı ile;

(... Dava 10.03.2000 tarihinde meydana gelen iş kazası sonucu ölen sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece bir kısım davalılara yönelik davanın kusurlarının bulunmadığından bahisle reddine, davacıların maddi tazminat istemlerin kısmen kabulü ile hüküm altına alınan maddi ve manevi tazminatların davalılar SS. İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depocuları Toplu İşyeri Yapı Kooperatifi ile E. Cansu Tic. Ltd. Şti’den tahsiline karar verilmiş ve bu karar süresinde davacılar ile aleyhine hüküm kurulan davalılar SS. İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi ve Depocuları Toplu İşyeri Yapı Kooperatifi ile E. Cansu Tic. Ltd. Şti. avukatları tarafından temyiz edilmiştir.

İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu’nun 77. maddesinin açık buyruğudur.

Davacılar murisi olan Önder’in davalı E. Cansu Tic. Ltd. Şti’ne ait su dağıtım işyerinde dağıtım elemanı olarak çalıştığı, 10.03.2000 tarihinde saat 13:00’te önceden teslim ettiği su bedelini almak üzere işverence M. Center isimli alışveriş merkezinde bulunan Ş. Derneği’ne gönderildiği, asansör bozuk olduğu için asansör kabini katta bulunmadığı halde asansör kapısının açılması sonucu kabinin katta olup olmadığını kontrol etmeden adımını içeri atarak 4. kattan asansör boşluğuna ve alt katlarda bulunan kabinin üzerine düşerek öldüğü, saat 15:00 sıralarında işverene ölüm haberinin bildirildiği, asansör kapısında uyarıcı levha bulunmadığı dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği Yargıtay’ın önceki kararlarında da benimsediği görüşe göre, kusura dayanmaktadır. İsviçre ve Türk Hukuk Sistemi’nde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. İşverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez.

Kusur sorumluluğunda 3 halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden, zarar görenin ve 3. kişinin ağır kusurudur. Öğretide illiyet bağını kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Kusurlu olmadığı halde işvereni, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 18.03.1987 tarih ve 1986/9-722 Esas, 203 Karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

İlliyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Zararla eylem arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Hiçbir hukuk düzeni mantık yasalarına göre mevcut olmayan illiyeti yaratamaz. Mantık bakımından bu illete sonsuz zincir halinde neticeler bağlanabilir. Hukuki netice olarak zararın tazmin sorumluluğunun kabulü için, bir sebebe illi olarak bağlanan neticeler silsilesinin içinde hangi kesimin gerekli ve yeter olacağını belirlemek yine hukuk düzeninin görevidir. (Tandoğan, Mesuliyet, s.74)

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 58. maddesine uygun nedensellik bağı "Yaşam deneyimlerine ve olayın akışına göre, bir zarar belli bir Şilin beklenen uygun sonucu ise, zarar ile Şil arasında nedensellik bağı vardır" şeklinde tanımlanmıştır. Sorumluya yüklenen davranış veya olayın zararlı, sonucun zorunlu şartı olması gerekir.

Hükme dayanarak alınan 05.12.2005 tarihli bilirkişi raporunda; olay tarihinde bina maliki olarak tapıda kayıtlı bulunan davalı kooperatifin %70, davacılar murisinin su bedelini tahsile gittiği iş yeri kiracısının %10, işveren E. Cansu Tic. Ltd. Şti'nin %10, işçinin ise %10 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği işverenin iş yerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için alınması gereken sağlık ve güvenlik tedbirleri ile iş yerinde bulundurması gereken araç ve gereçleri belirlemiştir. Hükme dayanarak alınan bilirkişi raporunda: bilirkişiler, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle iş yerinin niteliğine göre, iş yerinde uygulanması gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptamadıkları, işverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü'nün 2. ve 4. maddesine aykırı davranması nedeniyle işverene kusur izafe etmiş iseler de Tüzüğü'nün 2 ve 4. maddesindeki düzenlemelerin işverence işyerinde alınacak tedbirler ve bulundurulması gereken araç ve gereçlerle ilgili olduğunun gözetilmediği görülmektedir. Somut olayda kazanın gündüz saat 13:00-15:00 sıralarında işyeri dışında meydana geldiği, su satışı yapan işverenin su dağıtımını yapan elemanını para tahsiline göndermeden önce gideceği her binanın durumunu, asansörünü kontrol etmesini beklenemeyeceği, kaldı ki kontrol edilse dahi bu tür tesisatların kontrol anından hemen sonra arızaya geçmesi de büyük bir olasılık dahilinde olduğundan kazanın meydana gelmemesi için işverenin İş Kanunu'nun 77. maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği hükümleri gereğince alması gerekli bir önlem söz konusu değildir. Diğer bir deyişle işverenin kusursuz olduğu açıktır. Bu duruma göre de işverene kusur izafe eden raporun İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez. Olayın üçüncü kişiler ile kazalının müşterek kusurlu eylemleri sonucu meydana geldiğinin ve illiyet bağının kesildiğinin anlaşılmasına göre

işverenin kusursuz sorumluluğunun da söz konusu olmadığı ortadadır. Hal böyle olunca davalı işveren E. Cansu Tic. Ltd. Şti'ne yönelik davanın reddi gerekirken yazılı şekilde tazminattan sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Öte yandan iş mahkemelerinin görevi 5521 Sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile düzenlenmiştir. Anılan maddede, işçiyle işveren veya işveren vekili arasında iş akinden veya İş Kanuna dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları İş Mahkemelerinde çözümleneceği hükmü öngörülmüştür. Maddede belirtildiği üzere, İş Mahkemesinin görevli olabilmesi için uyuşmazlığın taraflarının işçi ve işveren vekili olması, uyuşmazlığın iş sözleşmesinden veya İş Kanunu'ndan kaynaklanması koşuldur.

Mahkemelerin görev, kamu düzeni ile ilgili olup kıyas veya yorum yolu ile genişletilmez yahut değiştirilemez.

Somut olayda, davacılar E. Cansu Ltd. Şti. dışındaki davalılar arasında davanın yasal dayanağı Borçlar Kanunu'nun 41. ve devamı maddelerinden kaynaklanan tazminat davası olup sigortalı ile bu davalılar arasında hizmet sözleşmesi bulunmamaktadır.

Mahkemece yapılacak iş; davalı E. Cansu Ltd. Şti'nin kusura ya da kusursuz sorumluluğa dayalı bir sorumluluğunun bulunmadığından anılan davaya yönelik davanın reddine karar verilmek, E. Cansu Ltd. Şti. dışındaki davalılar bakımından 5521 Sayılı Yasa'nın 1. maddenin öngördüğü koşulların bulunup bulunmadığı değerlendirmek ve sonuca göre karar vermektir ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki oldular göz önünde tutulmaksızın ve özellikle, işveren kusur veren, inandırıcı güç ve nitelikte olmayan 77. maddenin öngördüğü koşulları içermeyen kusur raporunun hükme dayanak almak suretiyle, kamu düzenine ilişkin olan görev konusu göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı E. Cansu Ltd. Şti'nin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı

KARAR: Dava iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davalı işveren E. Şirketi'ne su dağıtıcısı olarak çalışan davacıların murisi Önder'in 10.03.2000 günü M. Center'da 4. katta bulunan dava dışı Ş. Mamul Sanayiciler Derneği'ne bir gün önce götürdüğü su bedelini tahsil etmek için gittiği ve dönüşte bozuk olan asansörün katta olmamasına rağmen kapının açılması sonucu, asansöre binmek istemesi üzerine asansör boşluğuna düşmesi nedeniyle ölümün gerçekleştiği dosya içeriğindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasında, gerçekleşen, bu ölüm olayının 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11. maddesine göre bir iş kazası olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlık, davalılardan işveren olan E. Şirketi'ni olayda sorumluluğ unun bulunmadığı noktasındadır.

Öncelikle, belirtilmelidir ki, bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında bir kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihtimal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, Özel Daire bozma ilamında da değinildiği üzere oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir.

Yerel mahkemece oranları belirlemek için alınan her iki bilirkişi raporunda da davalı E. Şirketi'nin. "...1475 sayılı İş Kanunu madde 73. ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü madde 2,4'e aykırı hareket ettiği, bu Şrmanın kazalının can güvenliği için su getirip götürdüğü, tahsilat için gönderdiği yerlerin durumunu kontrol etmesi, aydınlatması yetersiz olan kısımlara girilip çıkılması durumunda çalışanlarına el feneri gibi, aydınlatma araçları vermeli ve de bunlarla bu gibi yerlere gidilmesinin temin etmesi gerektiği..." bildirilerek meydan gelen iş kazasından azda olsa sorumlu olduğu belirlenmiştir.

Bilindiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. (Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 73.) maddesinde, "Her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür."

Yine İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2. maddesi "Her işveren, işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için, bu tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek araçları noksansız bulundurmak gerekli olanı yapmakla yükümlüdür." 4. maddesi ise "...İşverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması; iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi esastır." diyerek işverenin iş yerinde, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili her türlü tedbirleri alması ve izlemesi gerektiği bildirilmektedir.

Bu bilgiler ışığında tartışılması gereken husus, somut olayda iş kazasının oluşmaması için işverenin ne gibi bir tedbir alması gerektiği meselesidir. Kaza geçiren işçi, E. Şirketi'nde 3 hafta önce işe başlamış olup, işi, sipariş üzerine çeşitli işyeri, ev gibi yerlere su götürmektir. Elbette işini yaptığı sırada işveren tarafından alınması gerekli tedbir, bulundurulması gereken araç varsa işveren bunları temin etmekle yükümlüdür. Örneğin, işçi eğer su götürmek için araçla gittiği sırada işverenin araçta gereken bakımları yapmaması sonucu bir kaza oluşmuşsa ya da motosiklet gibi bir araçla başlıksız su götürmesine göz yumması, başlık temin

etmemesi, ehliyeti olmadığı halde araç kullanımına izin verilmesi gibi durumlarda işverenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Eldeki davada ise, dosya içindeki bilgi ve belgelerden; olay tarihinde kayden dahili davalı SS. İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi vs. Yapı Kooperatifi'ne ait olan yapının 4. katında bulunan asansörün bozuk olduğu, kata kabinsiz geldiği, merdiven boşluklarının ışıklandırılmadığı, asansör önüne uyarıcı levha konulmadığı belirlenmiş olduğuna göre, bilirkişilerin raporlarında bildirdiği gibi işverenin işçisine el feneri gibi aydınlatma aracı vermesi İstanbul gibi bir yerde bulunan binada pek de hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Bilirkişi raporunda belirtildiği gibi işverenin işçinin her gittiği binayı önceden kontrol etmesi de hayatın olağan akışına aykırı olup, kendisinden beklenemez. Aksi halde, asansöre normal şartlarda binilse dahi içerisinde iken de bakımının yapılmaması ya da asansörün teknik arızası nedeniyle ipinin kopması, asansör kurallarına uymayarak ara boşluklarına sıkışması gibi sebeplerle bir kazanın gerçekleşmesine de davalı işvereni aynı düşünce ile sorumlu tutmak gerekecektir ki, bu sınırsız bir sorumluluk anlamını doğuracaktır. Gerçekleşen kazada işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili alabileceği bir tedbir bulunmadığı görüşü Kurul görüşmelerinde çoğunluk bulduğundan, işverene kusur yükleyen bilirkişilerin görüşünü esas alan Yerel Mahkemenin bu yöndeki gerekçesine iştirak edilmemiştir.

O halde, Özel Daire bozma ilamında ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, davalı işveren E. Şirketi'ne kusur yüklenemeyeceğinden, davalı işverene karşı açılan davanın reddine karar verilmeli, diğerleri hakkında da oluşan bu sonuca göre değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekmektedir.

Öte yandan, eldeki dava, iş kazası nedeniyle davalı işveren ile birlikte genel hükümlere göre sorumlu buldukları iddia edilen diğer davalılara karşı birlikte açılmış olup, davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır. İhtiyari dava arkadaşlığı durumunda, davalılardan biri hakkındaki dava genel mahkemenin, diğeri hakkındaki dava özel bir mahkemenin görevine giriyorsa, özel nitelikteki mahkemede davanın görülmesi gereklidir. Somut olayda, davacılar iş kazası geçiren işçinin mirasçıları, davalı E. Şirketi ise işvereni konumunda olup, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca işveren ile işçi arasındaki iş aktünden kaynaklanan veya İş Kanunu'na dayalı iddiaların özel yetkili iş mahkemesinde görülerek, davanın sonuçlandırılması gerekli olduğundan, diğer davalılar yönünden de İş Mahkemesi olarak davaya bakılmaya devam edilmelidir. Dava birlikte açıldığından, her dava açıldığı zamanki duruma göre değerlendirileceğinden, işverenin kusurlu olmamasının belirlenmesi göreve değil, davanın sonucun etkilidir. Açıklanan bu gerekçelerle, Özel Dairenin bozma ilamındaki bu görüş isabetli değildir.

Açıklanan bu değişik gerekçeyle ve yasaya aykırı bulunan direnme kararının bozulmasına bozma nedenine göre diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ: 1-Davalı E. Ltd. Şti. vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının değişik gerekçe ile HUMK'un 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının iadesine,

2-Diğer temyiz itirazlarının bozma nedenine göre incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 03.02.2010 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Somut olayda; Ahmet, E. Cansu Tic. Ltd. Şti'de üç haftayı aşkın bir süre çalışmaktadır. 09.03.2000 tarihinde su bedelini almak için gittiği binanın 4. katında asansörün kapısının erken açılması sonucunda düşerek ölmüştür. Asansörün bozuk olduğu hakkında bir tartışma bulunmamaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda diğer sorumlular yanında işverene %10 kusur verilmiştir.

Mahkemece bu kusur oranına değer verilmiştir.

Yüksek Özel Daire işverenin kusursuz olduğunu kabul etmiştir.

Uyuşmazlık işverenin ölüm olayında kusuru olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Cismani zarar ve ölüm olaylarında işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği önem taşır Roma Justinianus Hukukunda başlayıp günümüze uzayan süreçte kusur sorumluluğu genel olarak kınamayı gerektiren bir insan davranışı olarak ele alınmaktadır. Bu sorumluluk türünde kusur tek başına sorumluluk için yeterli değildir. Zira sorumluluğun subjektif koşulunu kusur meydana getiriyor ise de hukuka aykırılık objektif koşulunu meydan getirmektedir. Öte yandan tazminat isteminde bulunan failin kusurunu ispatla yükümlüdür. (Bkz, Koçhisarlıoğlu, Cengiz Objektif sorumluluğun Genel Teorisi "Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Ankara 1978 sh 175-28, Koçhisarlıoğlu, Cengiz; Haksız Eylem Konusu (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), C I/II, Ankara 1990; Rodo, Türkan; Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1992, s37)

Tehlike sorumluluğu, işletme tesis ve şeylerin kullanılması veya işletilmesiyle doğan zararlardan, işletenlerin kusurları bulunmaz ve her türlü özeni gösterecekleri dahi sorumlu tutulma olayıdır.

Bu tür sorumlulukta sorumluluk koşulları sorumlular aleyhine ağırlaştırılmıştır. Burada bir işletme faaliyet ve nesneye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi ile sonuç doğar. Tehlike sorumluluğu modern çağın teknoloji devriminin ürünüdür. (Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c: II, Ankara 1989, sh 230) Yargıtay' ın kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa geçişin hukuki alt yapısı ilk olarak 27.03.1957 gün 1-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile Bk 55 kapsamında belirlenmiştir. Başka bir anlatımla Yargıtay ekonomik ve kültürel anlamdaki gelişmelere paralel kusur ve akti sorumlulukları yetersiz görmüş, tehlike sorumluluğunda karar kılmıştır. (Yargıtay HGK, 18.03.1987, E9-722 / K 2003).

Yine Yargıtay tehlike sorumluluğunda mini bir sebep, zarar görenin tam kusurlu olması halinde işvereni sorumluluktan kurtaracağı üçüncü kişinin kusuru

zarara neden olarak etkenlerden biri ise illiyet bağının kesilmeyişi nedeniyle işverenin sorunlu tutulacağını kararlarında ifade etmiştir. (Y. 9 HD, 04.11.1985 E, 7797 K 1089)

Görüleceği üzere Yargıtay kademeli bir süreç içerisinde nedensellik bağını yorumlamıştır. Tüm sorumluluk tipleri için (bkz, Kılıçoğlu Mustafa: Tazminat Esasları Ve Hesap Yöntemleri; Doktora Tezi, Ankara 1997, sh 23-57)

Tehlike sorumluluğu özel yasalarda düzenlenmekle beraber yetersizliği göz önünde tutulduğunda kazustik bir düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır. Borçlar Kanunu Tasarısı bu konuda atılan bir ilk adımdır.

Üçüncü kişinin ağır kusurunun nedensellik bağını kesme olgusunu gelince; kimse kural olarak kimse üçüncü kişinin kusurlu oluşu nedeniyle sorumluluktan kurtulamaz. Nedensellik bağının kesilebilmesi için üçüncü kişinin kusurunun zararlı sonucun tek nedeni olmalıdır. Büyük tehlike arz eden işlemlerin sorumluluğunda üçüncü kişinin kusuru nedenselliği kesmez. Örneğin uçak işletmelerinde atom santrallerinde. O halde tehlike sorumluluğunda üçüncü kişinin kusurunda kaçınılmazlık kavramına yer verilmesi adil olacaktır. (Eren,Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, A,6, İstanbul 1998 sh 551)

Olay 2000 yılında oluşu nedeniyle o günkü geçerli 1475 Sayılı Kanun'un 73. ve devamı maddelerine bakıldığında geniş bir sorumluluk alanı göze çarpmaktadır. Özellikle tartışmalar sırasında olayın işyeri dışında olduğu 73. maddenin işverenin "işyerinde" söz edildiği dolayısıyla sorumluluk doğmayacağı ifade ediliyor ise de aynı Kanunun 1/1 de "...işin yapıldığı yere işyeri denir ..." söz dizimi gözardı edilmektedir, İşverenin talimatı ile iş yapmaya giden işçinin uğradığı zararda sebep-sonuç ilişkisi gerçekleşmiş sayılır. İşverenin sorumluluğunun işyeri ile sınırlı olması Yasaya aykırı bir yorumdur.

Öncelikle işçiye güvenlik eğitimi verilecektir. Somut olayda böyle bir eğitim verilmediği tartışmasızdır. Bu durum tek başına bir sorumluluk nedenidir. Olumsuz sonucu raslantısal olarak kabul edilip kadere bağlamak sosyal adalet ve iş hukukunun işçiyi koruyucu karakteriyle bağdaşmaz.

Diğer yüksek mahkeme kararına göz atıldığında kanunun sorumluluk hukukuna uygun olarak çözüldüğünü görürüz. Örneğin, bir askerin diğer bir askeri kaza ile öldürmesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin "... davacının uğradığı zararların hizmet kusuru olmasa dahi kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idare tarafından, karşılaması gerektiği sonucuna varılmıştır." (AYİM,2D,25.02.2004 T,2001/283 E, 2004/250 K).

Teröristler tarafından patlatılan bir bombanın verdiği zararı sosyal risk ilkesi gereğince tazminine karar verilen risk teorisini kusursuz sorumluluğun ağırlaştırılmış şekli olarak kabul etmiştir. (Dens 10D, 25.01.2001 T, 1998/2268 E 2001/245 K).

Görüleceği üzere her iki Yüksek Mahkeme sorumluluğun yaygınlaştırılması ve kapsamının derinleştirilmesi konusunda bir çabası gözlemlenmektedir.

Nedensellik olayın niteliği toplumsallığı ve yaratılan tehlikenin ağırlığı ölçüsünde ele alınmaktadır.

Öte yandan 1475 Sayılı Kanun zamanındaki düzenleme 4857 Sayılı Kanun döneminde (m.77 vd.) daha da genişletilerek “...işçileri karşı karşıya buldukları riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirerek ve gerekli iş sağlığı ve eğitimini vermek zorundadır,” gibi yükümlülükler yüklemiştir. Çağdaş eğilim bu yöndedir.

Yukarıdaki gerekçe ile direnme uygun düşüncesindeyim.

Kararın İncelenmesi

Yukarıda tam metnine yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, öteden beri öğretilerde tartışma konusu olan ve farklı pek çok görüşün ileri sürüldüğü, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği ve koşullarının belirlenmesine ilişkin olması; işverenin işçiyi gözetme borcunun sınırlarının çizilmesi; Yüksek Mahkeme'nin işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunu, önceki kararlarında, risk nazariyesine bağlı kusursuz sorumluluk esasına dayandırmasına karşılık, bu kararda açıkça kusur sorumluluğundan bahsedilmesi nedeniyle önem arz etmektedir. Nitekim kararın, tartışmalı ve hassas pek çok konuya temas edişi ve taşıdığı anlam, öğretiyi tarafından da dikkate değer bulunmuş ve karar, daha önce de inceleme konusu yapılmıştır (Saraç: 2010; 202-213; Aydın: 2011; 98-120; Akın: 2011; 26-39).

İnsan yaşamının kutsallığı, günümüz bilimsel ve teknolojik gelişmelerinin gerekleri, çalışma yaşamında karşılaşılan ilerlemeler ve değişimler göz önünde bulundurulduğunda; tüm toplumun yararına olan bir takım gelişmelerin bedelinin, işçilere ödetilmesinden kaçınılması; işçilerin sağlıklı ve güvenli bir ortamda iş görme edimini yerine getirmeleri; fiziksel ve ruhsal olarak, her türlü sağlık ve güvenlik riskine karşı korunmaları için, çağın gerektirdiği her türlü tedbirin alınması gerektiği gerçeği, kanaatimizce, tartışılan ve Yargıtayca da ele alınan konuların kilit noktasını oluşturmaktadır. Kısacası işverenin iş kazasından sorumluluğunun hukuki temeli ve sınırları değerlendirilirken, konuya, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunun insan yaşamıyla bağlantısı da göz önünde bulundurularak bir bütün olarak ve günümüz koşullarını dikkate alan çağdaş bir anlayışla yaklaşmak gerekmektedir. Aksi takdirde, söz konusu gerçekler göz ardı edilerek yapılacak her türlü değerlendirme, bizi, işçilerin yeterince korunamaması ve ülkemizde zaten ürkütücü boyutlarda olan iş kazalarında daha fazla artışlar yaşanması sonucuna kadar götürebilecektir.

Bu nedenle aslında, iş sağlığı ve güvenliği gibi anayasa ile koruma altına alınan yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü hakkı ile son derece yakın bağlantı içinde olan bir konuda, Yargıtay'ın konuya bakış açısı son derece dikkat çekicidir; değerlendirmeye değer ve değindiğimiz çağdaş anlayıştan uzak olması nedeniyle de kanaatimizce eleştiriye açıktır.

Son derece hassas olan bu konuya ve Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihadına bakış açımızı ortaya koyabilmek için, değerlendirmenin ilk başlığını, somut uyuşmazlığın tespitine ve Yerel Mahkeme, Özel Daire ve Hukuk Genel Kurulu'nun benimsediği çözümlere ayırdık. Takip eden, işverenin işçiyi gözetme borcu ve bundan doğan hukuki sorumluluğu başlığı altında ise, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunun içeriği, pozitif dayanakları ve sınırlarının ortaya konulmasının ardından, öncelikle Türk Hukukunda işverenin hukuki sorumluluğuna ilişkin görüşler ve Yargı içtihadının gelişimine kısaca yer verdik. Sonrasında ise, hukukumuzda bu konudaki tartışmalara ışık tutabileceğini; işverenin sorumluluğunun hukuki temelinin şekillendirilmesinde faydalanılabileceğini ve benimsenmesi gereken çağdaş yaklaşımı ortaya koyduğunu düşündüğümüz Fransız Yargıtay'ının konuya ilişkin vardığı son noktayı ele almayı uygun bulduk. Kanaatimizce sorunun çözümünde dikkate alınması gereken söz konusu çağdaş yaklaşımın da özetlenmesinin ardından, hem ele alınan karara, hem de genel olarak konuya ilişkin değerlendirmelerimize ise son başlıkta yer verdik.

Uyuşmazlık ve Yargı Mercilerinin Benimsediği Çözüm

İnceleme konusu yaptığımız, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3.2.2010 tarihli 2010/21-36 Esas ve 2010/67 Karar numaralı kararına konu somut uyuşmazlıkta, davalı E. Ltd. Şirketine ait su dağıtım işyerinde, su dağıtım elemanı olarak çalışmakta olan Ö.'nün, önceden teslim ettiği suyun bedelini tahsil etmek üzere, işverence müşterinin bulunduğu alışveriş merkezine gönderildiği esnada, alışveriş merkezinin asansörünün bozuk olması nedeniyle, asansör kabini katta olmamasına rağmen kapısının açılması sonucu, adımını atarak, 4. kattan asansör boşluğuna düşerek öldüğü anlaşılmaktadır. Ölen işçinin mirasçıları tarafından, işverene ve diğer davalılara karşı, maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan dava, öncelikle İstanbul 6. İş Mahkemesinin önüne gelmiş, kararın temyiz edilmesi nedeniyle Yargıtay 21. Hukuk Dairesi yaptığı temyiz incelemesinin sonunda kararı bozmasına karşın, ilk derece mahkemesinin, yeniden yapılan yargılama sonunda kararda direnmesi üzerine uyuşmazlık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir.

Yerel Mahkeme, Özel Daire ve Hukuk Genel Kurulu kararlarındaki ortak nokta, ölen işçinin uğradığı kazanın iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği noktasıdır. Ancak uyuşmazlık, söz konusu iş kazasından işverenin sorumlu sayılıp sayılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

İlk derece mahkemesi, davalılardan bir kısmının kusuru bulunmaması nedeniyle, davacıların tazminat talebini, bu davalılar açısından reddederken, davalı işveren E. Ltd. Şirketi açısından ise davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Özel Daire, davalıların temyiz talebi neticesinde yaptığı değerlendirmede, işverenin işçi sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmakla yükümlü olduğunu ve bu yükümlülüğün İş Kanunu m. 77'den doğduğunu belirttikten sonra,

işyerinde meydana gelen iş kazalarından işverenin sorumlu tutulmasının, kusurlu sayılmasına bağlı olduğunu, dolayısıyla işverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmaması halinde işverenin hukuki sorumluluğundan söz edilemeyeceğine; somut olayda da işverenin, İşK. m. 77 kapsamında alabileceği bir önlem olamayacağından hareketle işverenin sorumlu sayılamayacağına hükmetmiş ve yerel mahkeme kararını bu gerekçeyle bozmuştur.

Mahkemenin direnme kararı sonucu Hukuk Genel Kurulu ise, öncelikle bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesinin, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmeyeceğinin altını çizmiş; işverenin iş kazasından sorumlu olması için, iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranması ya da ihmalinin bulunması nedeniyle bu kazanın meydana gelmiş olmasının gerektiğini vurgulamıştır. İşverenin söz konusu yükümlülüğünün pozitif dayanağının, İş Kanunu'nun 77. maddesi ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2. maddesi olduğu belirtildikten sonra, somut olayda iş kazasının oluşmaması için bu kapsamda işverenin ne gibi bir tedbir alabileceği araştırılmıştır. Bu noktada Genel Kurul, yerel mahkemece, kusur oranlarının tespiti için alınmış olan bilirkişi raporlarında açıklanan, işverenin, kazalının can güvenliği için su getirip götürdüğü yerlerin durumunu kontrol etmesi, aydınlatması yetersiz olabilecek yerler için aydınlatma araçları vermesi gerektiği yönündeki görüşü benimsememiş; bu durumun İstanbul koşullarında hayatın olağan akışına uygun olmadığı, işverenin, işçisini gönderdiği her binayı önceden kontrol etmesinin beklenemeyeceği ve bu nedenle işverene kusur yüklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerektiğine, oy çokluğu ile hükmetmiştir.

Genel Kurulca alınan karara karşı kaleme alınan karşı oy yazısında ise, işletme ve tesislerin işletilmesinde, işletenlerin kusurlarının bulunmaması, her türlü özeni göstermiş olmaları durumunda dahi, sorumlu tutulmaları sonucunun benimsendiği tehlike sorumluluğu esasının altı çizilerek; Yargıtay tarafından da kusursuz sorumluluk esasının kabul edilmesinin alt yapısının, 27.3.1957 tarihli ve 1-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı olduğu vurgulanmıştır. Olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasa'nın 73. ve devamı maddelerinde geniş bir sorumluluk alanı öngörüldüğünden ve işyerinin, işin yapıldığı yer olarak kabul edilmesi gerektiğinden, işverenin talimatı ile iş görmeye giden işçinin uğradığı kazada sebep sonuç ilişkisinin gerçekleşmiş sayılacağı belirtilmiş; işverenin sorumluluğunun işyeri ile sınırlanmasının, Yasaya aykırı bir yorum olacağı ve iş hukukunun işçiyi koruyucu karakteriyle bağdaşmayacağı savunularak, yerel mahkemenin direnme kararının yerinde olduğu görüşü ileri sürülmüştür.

İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu

İşçiyi Gözetme Borcu ve Özellikle İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Borcunun İçeriği, Sınırları

İş sözleşmesi, özellikle işçinin kişiliğini ön plana çıkararak, işçi ve işveren arasında kişisel ilişkiler kurulmasına neden olan bir sözleşme olması nedeniyle, taraflar arasında bozulmaması gereken bir güven ilişkisi yaratır (Süzek: 2009; 220; Akın: 2001; 57). İş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kurduğu bağımlılık ilişkisi ve buna bağlı olarak işçinin, işverenin emir ve talimatları altında iş görmesi, taraflara, sözleşmenin bu niteliğinden kaynaklanan borçlar yüklemektedir (Çelik: 2011; 87; Dockès/Peskine/Wolmark: 2009; 35; Pélissier/Auzero/Dockès: 2011; 235, 236).

İşçi, sadakat borcu gereği, iş görme edimini yerine getirirken, işverenin menfaatlerini korumak ve bu menfaatlere zarar verebilecek hareketlerden kaçınmak durumundadır (Çelik: 2011; 138 vd.; Süzek: 2009; 303; Yavuz/Acar/Özen: 2012; 397; Verdier/Coeuret/Souriac: 2009; 89; Pélissier/Auzero/Dockès: 2011; 611). İşçinin söz konusu sadakat borcunun karşısında işveren ise, işçiyi gözetme borcu altındadır (Ulusan: 1990; 1 vd.). Sınırları dürüstlük ve iyi niyet kuralları ile belirlenen, geniş kapsamlı bir borç olan işçiyi gözetme borcu, işçinin kişiliğinin, dolayısıyla yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemlerin alınması, işçiyi bilgilendirme, yekili makamlara zamanında bildirimlerde bulunma, işçinin ilgili belgeleri incelemesine olanak sağlama, işçiyi ait araç ve eşyaların korunması ve benzeri yükümlülükleri kapsar (Süzek: 2009; 346; Akın: 2001; 58; Ulusan: 1990; 20 vd.; Yavuz/Acar/Özen: 2012; 416-417; Verdier/Coeuret/Souriac: 2009; 200 vd; Dockès/Peskine/Wolmark: 2009; 161 vd; Pélissier/Auzero/Dockès: 2011; 834 vd.). Anılan borcun kapsamını, önceden sınırlı bir şekilde belirlemek olanaklı değildir (Süzek: 2010; 703; Akın: 2001; 58).

İşverenin işçiyi gözetme borcu kapsamındaki en önemli yükümlülüklerinden biri kuşkusuz, işçinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması amacıyla, işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğini tesis edecek önlemlerin alınmasıdır. Bu yükümlülük, taşıdığı önem nedeniyle, pozitif düzenlemelere konu olmuştur. Öncelikle, Anayasamızda yer alan, sosyal devlet ilkesi (m. 2); yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme ile vücut bütünlüğü hakkı (m. 17); yaşına, gücüne ve cinsiyetine uygun işte çalıştırılma hakkı, dinlenme hakkı (m. 50) ve sosyal güvenlik hakkı (m. 60), işçilerin iş güvenliğinin sağlanması güvencesine sahip olmaları konusunda temel esaslardır.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu, yasal düzenlemelerde de yer almaktadır. “İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.”

düzenlemesini getiren 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 332 hükmü ve “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.” yönündeki İşK. m. 77/I hükmü, bu borcun yasal dayanaklarını oluşturmaktadır.

Görüldüğü gibi, her iki hüküm de, işverene, işin niteliğinden kaynaklanan, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi alma zorunluluğu getirmekte ve bu konuda herhangi bir sınır öngörmemektedir. Ancak, Borçlar Kanunu m. 332 ile öngörülen düzenleme ile İşK m. 77 hükmü arasında, kullanılan ifadelerden kaynaklanan bir farklılık olduğunu eklemek gerekir. Gerçekten BK, “...akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde...” ifadesine yer verirken; İşK’da , gerekli her türlü önlemin alınmasından söz edilmektedir. Bu durumda, İşK’daki ifadenin daha geniş yorumlanabileceğinden ve işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlaması açısından daha kapsamlı, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayan bir yükümlülüğü olduğu sonucuna daha rahat ulaşmamızı sağlayacağından söz etmek olanaklıdır. Bu noktada, çağın gereklerine daha uygun olduğu kabul edilmesi gereken bu geniş bakış açısının, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda da benimsenmiş olması ve önceki 332. madde hükmünden farklı olarak, İşK m. 77 ile özdeş bir düzenleme getirilmesi sevindirici bir gelişmedir. Gerçekten, 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da, 4857 sayılı İşK. m. 77 ile getirilen anlayışa özdeş olarak, “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlığı altındaki 417. maddesinin 2. fıkrasında, “İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür” yönünde bir düzenleme getirmektedir. Madde gerekçesinde de, işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için ve özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğünden bahsedilmiş; buna göre işverenin, “... hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla ...” yükümlü olduğu açıklanmış; bu hükmün, İşK. m. 77 ile uyumlu olduğunun da altı çizilmiştir.

Bu durum, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın 3. maddesi uyarınca taraf ülkelerin buldukları taahhütlerine de uygundur (Dockès/Peskine/Wolmark: 2009; 161). Zira, söz konusu hüküm uyarınca “Akit Taraflar, işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak, güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; 1- İş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı hakkında tutarlı bir ulusal politika oluşturmayı, uygulamayı ve bunu belli aralıklarla gözden geçirmeyi, bu politikanın temel hedefi, iş güvenliği ve iş sağlığını iyileştirmeyi ve özellikle çalışma ortamının doğasından kaynaklanan tehlike sebeplerini en aza indirmek yoluyla, çalışma sırasında ortaya çıkan ya da bununla bağlantılı olan hastalıkları ve kazaları önlemeyi; 2- Güvenlik ve sağlık

alanlarında yönetmelikler hazırlamayı; 3- Denetim yoluyla bu yönetmeliklerin uygulanmasını sağlamayı; 4- Tüm çalışanlar için, aslen koruma ve danışmanlık işlevlerine sahip iş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesini desteklemeyi taahhüt ederler”.

Önemle belirtelim ki, son olarak 30 Haziran 2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu² (İSGK.), işverenin iş sağlığı ve güvenliği sağlama yükümlülüğüne ilişkin yukarıda belirttiğimiz 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerini yürürlükten kaldırmakta, konuyu bir bütün olarak düzenlemektedir. Söz konusu Kanunun yürürlük maddesinin öngördüğü geçiş sürecine göre, İş Kanunu hükümleri, 6 ay süreyle daha yürürlükte kalacak, 6 aylık sürenin sonunda ise, bunların yerini İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümleri alacaktır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun, işverenin genel yükümlülüğü kenar başlıklı maddesinin birinci fıkrasına göre, “İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır”. İşK. m. 77 hükmüne benzer biçimde, bu hükümle de işveren, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için “gerekliliği her türlü önlemi” almakla yükümlü kılınmış; hatta bu yükümlülüğü, İşK.’na oranla daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Nitekim, 6331 s. Kanun m. 5 hükmü, risklerden korunma ilkeleri kenar başlığı altında, işverenin yükümlülüklerini yerine getirirken göz önünde bulundurması gereken ilkeleri şu şekilde belirlemiştir: “a) Risklerden kaçınmak. b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek. c) Risklerle kaynağında mücadele etmek. ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek. d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak. e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek. f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek. g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek. ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek”.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcuna ilişkin olarak, ayrıca eklemek gerekir ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun uygulanması açısından da

² RG., 30.12.2012, 28339.

önemini koruyan Yargıtay içtihadı ile kabul edildiği üzere, işveren, sadece mevzuatta öngörülen önlemlerin alınması ile de yetinmeyecektir (Güzel/Okur/Caniklioğlu: 2010; 382; Süzek: 2009; 797): İşK. m. 77, “ ... işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır” (Y10.HD., 27.5.2008, E.2008/2626 , K.2008/7283, Güzel: 2008; 321). Yargıtay, isabetli olarak, mevzuatta belirtilmemiş olsa bile, işverenin, işçilerin sağlığı ve güvenliği yönünden aklın, bilimin, teknolojinin gerekli gördüğü her türlü tedbiri almak zorunda olduğunu vurgulamaktadır (Güzel: 2008; 321). Gerçekten, “Çalışan insanın beden ve ruh tamlığının korunması için yararlı her önlem, gerektirdiği gider ve zahmet ne olursa olsun, işverenin koruma önlemi alma çerçevesine girer. İnsan varlığının kutsallığı, para ve zahmetin çok üstünde oluşu, bu yönü yeterince açıklayacak niteliktedir” (Çenberci: 1984; 701).

Yine 10. Hukuk Dairesi'nin bir diğer kararında belirtildiği gibi, “İşçinin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, bu tedbirin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve teknolojinin böyle bir tedbirin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işveren, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçinin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı takdirde gerekmeyeceği gibi bir düşünce ile almaktan çekinemeyecektir (...) Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı, işverenin önlem alma ödevini etkilemez. İşveren, çalıştırdığı sigortalının beden ve ruh tamlığını korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdür” (Y10.HD., 4.3.2008, E.2007/6310, K.2008/2821, Güzel: 2008; 322).

Diğer bir ifadeyle, işveren, bilimsel ve teknik ilerlemeler sonucunda, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerindeki gelişmeyi sürekli izlemek, bunları herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın uygulamak zorundadır. İşveren, mali durumunun yetersizliğini, tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik ilerlemeleri bilmediğini, benzer işyerlerinde de bu önlemlerin alınmadığını ileri sürerek, sorumluluktan kurtulamayacaktır (Süzek: 2009; 797).

6331 sayılı İSGK m. 4/III hükmüne göre de, işverenin, işyeri dışındaki kişi ve kuruluşlardan iş sağlığı ve güvenliği konusunda hizmet alması da, işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından, sadece gereken her türlü önlemi alması yeterli olmayıp, İşK. m. 77 hükmünde de ifade edilmiş olduğu ve şimdi İSGK'da da düzenlendiği gibi, söz konusu önlemlere uyulup uyulmadığını denetlemesi; işçileri mesleki riskler, alınması gereken tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmesi ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermesi gerekmektedir. Bu yükümlülükler, 6331 s. İSGK m. 16 ve 17'de ayrıntılı olarak öngörülmüş bulunmaktadır. Gerçekten, m. 16/I hükmüne göre, “İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları

ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir: a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler. b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar. c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler”. İnceleme konusu yapmış olduğumuz karara konu somut olay açısından da, özellikle önem taşıdığını düşündüğümüz, işverenin, çalışanlara eğitim verme yükümlülüğüne ilişkin olarak 6331 s. İSGK m.17/I hükmü ise, işverenin, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlayacağını öngördükten sonra; bu eğitimin özellikle işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi halinde ve yeni teknoloji uygulanması halinde verileceğini belirtmiştir. Ayrıca bu düzenlemeye göre eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenecek; gerektiğinde ve düzenli aralıklarla da tekrarlanacaktır.

İşçiyi Gözetme Borcuna Aykırılığın Sonucu Olarak İşverenin Hukuki Sorumluluğu

Yukarıda sözü edilen mevzuat çerçevesinde işveren, hiçbir sınırlama olmaksızın, iş güvenliği açısından gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür. İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve genel anlamda işçiyi gözetme borcunu ihlali halinde, iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan işçinin ya da bu nedenle yaşamını kaybeden işçinin desteğinden yoksun kalanların zararını tazmin yükümlülüğü söz konusu olacaktır. İşçinin veya destekten yoksun kalanların, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararları için işverene başvurabileceği, öğretisi ve içtihat tarafından kabul edilmektedir (Çelik: 2011; 174 ve dn. 151’de belirtilen yargı içtihadı; Süzek: 2009; 350; Akın: 2001; 85).

İşverenin hukuki sorumluluğunun varlığı bu açıdan tartışmasız olmakla birlikte; işverenin, gerçekleşmiş olan iş kazası ya da meslek hastalığından sorumluluğunun hukuki niteliği öğretide tartışmalı olup, inceleme konusu yaptığımız Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından da anlaşılacağı üzere, Yargı kararları ile de henüz netleştirilmiş değildir. Tartışma, işverenin sorumluluğunun kusur esasına dayanıp dayanmadığı; işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca mı, kusura dayalı sorumluluk ilkesi uyarınca mı tespit edilmesi gerektiği noktasında düğümlenmektedir.

Türk Hukukunda hukuki sorumluluğun niteliğine ilişkin görüşler ve Yargı içtihadı

İşverenin sorumluluğunun, kusursuz sorumluluk esasına dayandığının kabul edilmesi açısından, öğretide bunun farklı gerekçelerle açıklandığı, birden fazla görüşün var olduğundan söz edebiliriz: İşverenin, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın sorumluluğunun söz konusu olduğunu savunan ilk görüşe göre, İş Hukuku mevzuatında işverenin gözetim borcu düzenlenirken, bunun ihlali halinde doğan tazmin borcu düzenlenmemiştir. Tazminat esaslarını öngören Borçlar Kanunu m. 332 ve 96 ise iş hukukunun niteliğine ve amacına uygun sonuçlar

doğurmamaktadır. Bu nedenle ortaya çıkan yasa boşluğu, Medeni Kanun m.1 uyarınca hakim tarafından doldurulurken, tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmesi uygun olacaktır (Eren: 1974; 89-92 ; Ulusan: 1990; 38, 39, 119 vd.; Gürsoy: 1974; 193 vd). Buna göre, işverenin sorumluluğu tesis edilirken dikkate alınması gereken bazı unsurlar söz konusudur; bunlar, işçinin gördüğü işin tehlikeli olması ve bu işin görülmesi sonucu işverenin çıkar sağlamanın karşılığında, işverenin kusursuz da olsa doğan zararlara katlanma zorunluluğu; işçi ile işveren arasındaki sosyal ve ekonomik düzey farklılıkları; sosyal adalet ilkesi ve Sosyal Devlet düşüncesidir (Ulusan: 1990; 38). İşverenin kusursuz sorumluluğunu savunan ikinci görüşe göre ise, aynı sonuca İşK. m. 77 (1475 s. Yasa m. 73) ile BK m. 332'nin birlikte ele alınması ile ulaşılabilecektir. Bu görüşe göre, BK m. 332 yanında, 1475 s. Yasa m. 73 de dikkate alınmalıdır; zira bu hükümde gerekli her türlü önlemin alınması yönünde genel bir ifade kullanılmış ancak kusurdan söz edilmemiştir (Tunçomağ: 1984; 268; Çenberci: 1986; 972-974). İşverenin sorumluluğunu, kusursuz sorumluluk esasına dayandıran üçüncü görüş ise, bunu, hakkaniyet esasına dayandırmaktadır (Hatemi: İHU, 1976, İşK.73 No.2; Tuncay: İHU, 1982/1, SSK.11, No.2). Buna göre, BK m. 332'de ifade edilen "hakkaniyet ölçütü", alınacak önlemler açısından değil, işverenin sorumluluğu açısından getirilmiştir.

İşverenin iş kazası veya meslek hastalığından doğan sorumluluğunun kusur esasına dayandığını ileri süren görüşe (Tekinay: 1968; 79 vd.; Oğuzman: 1968; 322 vd.; Süzek: 2009; 353-355; Akın: 2001; 97 vd.) göre ise, Borçlar Kanunu'nda esas olan, kusura dayanan sorumluluktur; kusursuz sorumluluktan söz edilebilmesi için bunun mutlaka yasada özel olarak öngörülmüş olması gerekecektir. Gerçekten, İşK. m.77 vd.'da, işverenin hukuki sorumluluğu ve tazminat esaslarına ilişkin hiçbir düzenleme öngörülmemiş olması nedeniyle, BK'na başvurma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. BK'daki ilgili hükümler olan m. 332 ve 96 ise kusur sorumluluğu esasına dayanmaktadır. Zira, bu görüşe göre, BK m. 332 hükmünde, kusur sorumluluğunu bertaraf eden ve onun yerine risk esasına dayalı genel bir kusursuz sorumluluk hali öngören bir durum söz konusu değildir (Tekinay: 1968; 91). Böylece, tazminat talebinde bulunan işçi, öncelikle iş kazası ya da meslek hastalığına maruz kaldığını ve zararını; sonra ise işverenin yerine getirmekle yükümlü olduğu emniyet ve sağlık tedbirlerini gerçekleştirmediğini ispat etmek zorundadır (Oğuzman: 1968; 338). İşverenin, sorumluluktan kurtulabilmesi ise, gerekli tedbirlerin alınmamasında kusuru bulunmadığını ispat etmesine ya da tedbir alınmaması ile kaza veya hastalık arasında illiyet bağının bulunmadığını ortaya koymasına bağlıdır (Oğuzman: 1968; 338).

İşverenin sorumluluğunun niteliğini tespititte, kusur sorumluluğu-kusursuz sorumluluk tartışmalarında son olarak ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, çalışma hayatındaki yeni gelişmelerin doğurduğu hukuki sorunların çözüme kavuşturulması; iş sözleşmesine, modern borçlar hukuku çerçevesinde bakılarak; sözleşmeyi sadece tarafların edim yükümlülükleri ile bağlayan katı bir yapı olarak değil, edimden

bağımsız koruma yükümlülükleri de içeren bir organizmal yapı olarak değerlendirmeye bağlıdır (Aydınlı: 2011; 118-119). Buna göre, işçiyi gözetme yükümlülüğü, edimden bağımsız bir koruma yükümlülüğü olarak nitelendirilmeli ve bunun derecesi ve mekansal olarak da sınırları, gelişmelere uygun olarak belirlenmelidir.

Öğretide çok sayıda görüşün ileri sürülmesine neden olan bu konu, tarihsel süreç içinde yoğun uyuşmazlıklara konu olarak, Yüksek Mahkeme'nin de önüne gelmiş ve Yargıtay'ın farklı dönemlerde, farklı yönde kararlar vermesine neden olmuştur. İş kazasından doğan zararlardan işverenin sorumluluğuna ilişkin Yargıtay'ın ilk kararları, bu sorumluluğun haksız fiile, dolayısıyla kusura dayandığı yönünde olmakla birlikte, daha sonra sözleşmesel sorumluluk esası benimsenmiş; sosyal, ekonomik ve kültürel değişimlerin, sözleşmesel sorumluluğu dahi yetersiz kıldığı görüldüğünde, tehlike (risk) sorumluluğu kabul edilmiştir.

Yargıtayca 1966 yılından bu yana verilen kararlar ise, iş kazasından dolayı işverenin sorumluluğunun, bir tehlike sorumluluğu olduğu yönündedir. Nitekim Yüksek Mahkeme, 12.9.1966 tarihli bu konudaki ilk kararında ve onu takip eden 3.11.1967 tarihli kararında, işverenin sorumluluğunu şu gerekçelere dayandırmıştır: “iş kazasına uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin iş kazalarından dolayı açacakları davanın hukuki sebepleri, sosyal sigortalar kanunları hükümlerinde sağlanan haklar ve menfaatler dışındaki zararların ödenmesi ilkesine dayanır. O halde burada işverenin patrimuanına risk yükleyen klasik sorumluluk kurallarının iktibası söz konusu olmak gerekir. İş hukukundaki bilimsel içtihatlar ve özellikle risk nazariyesi, sanayin gelişmesiyle iş kazalarına karşı işçilere garantiler getirme zorunluluğunun belirgin bir ifadesi olarak görülür. Yine meseleyi sosyal plan üzerinde inceleyen risk nazariyesi, bütün sosyeteyi faydalandıran bir ilerleyiş hamlesine elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşıt olacağı görüşünü savunur. Bu nazariyeden ilham alınarak iş kazalarından sorumluluk kurallarının iktibası yoluna gidilmiş ve işverenin patrimuanına risk yükleyen içtihat sigorta hukukunun temel ilkelerinden biri olarak güç bulmuştur” (Y9.HD., 12.9.1966, E.1966/7685, K.1966/8099; Y9.HD., 3.11.1967, E.1967/8075, K.1967/10174, Gürsoy: 1974; 193-194).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, önüne gelen daha yeni tarihli bir diğer uyuşmazlıkta ise, işverene ait tırda şoförlük yapan işçinin, dinlenmek için durup uyuduğu esnada, tırda çıkan yangın sonucu hayatını kaybetmesine ilişkin olarak verdiği bir kararda, kusursuz sorumluluk esasını benimsemeyi sürdürdüğünü görüyoruz: “Uzman bilirkişi raporunda; toplanan delillerden yangının çıkış nedeninin kesin olarak saptanamadığı, mevcut bilgilere göre işverenin olayın meydana gelmesinde alması gerekli tedbir ve gözetim eksikliğine dayanan bir kusurunun bulunmadığı, ölenin de can güvenliğinin sağlanması hususunda ve kazanın meydana gelmesinde kusuru olmadığı, herhangi bir kişi veya kişilerin de kusurunun bulunmadığı kazanın % 100 beklenmeyen nedenlerden meydana geldiği belirtilmiştir. Mahkemece, ölüm olayında tarafların kusurunun bulunmadığı, kazanın % 100 beklenmeyen nedenlerden meydana geldiği gerekçesiyle davalılardan

aracın imalatçısı Mercedes Benz Türk A.Ş. hakkındaki davanın reddi doğru ise de, diğer davalı işveren Mehmet yönünden de davanın reddedilmiş olması isabetsizdir.

Zira, davalı Mehmet ölen işçinin işverenidir. Adam çalıştırana çalıştırılan işçi arasında işin yürütümü için çalıştırma ve bağımlılık ilişkisi mevcuttur. Zarar hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşmuş olup, hukuka aykırı eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır. Bu nedenle işveren, kendisinin yada kullandığı adamın kusuru olmasa bile istihdam eden sıfatıyla tazminattan sorumludur. 1475 sayılı Kanununun 73, 4857 sayılı Kanununun 77. maddesi ve işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğü hükümlerine göre işyerinde gerekli güvenlik tedbirlerini almayan işveren, bu tedbirlere riayet etmediği oranda sorumlu olacağı gibi, diğer işçinin kusurundan da istihdam eden sıfatıyla sorumludur. Ancak, bu sorumluluk kuralları dışında bir de bu konuda sanayiî gelişmesiyle toplumsal düşünceden kaynaklanan tehlike (risk) sorumluluğu teorisine dayalı sorumluluk hali vardır. Gerek öğretilerde gerekse uygulamada ve özellikle İş Hukuku alanında benimsenen ve 27.3.1957 gün, 1/3 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında biçimlenen bu sorumluluğun esası; zararlandırıcı olay işyerinde işverenin yada çalıştırdığı adamın tedbir konusunda gerekli özeni göstermesine, 3. kişi ile işçinin de herhangi bir kusurlarının bulunmamasına rağmen işçi için bir zarar doğurmuşsa, bunun sonucunda hak ve nesafet kuralları içinde işçinin işinden yararlanan işverenin sorumlu tutulmasıdır. 27.3.1957 gün, 1/3 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi; 19. yüzyılın başlarındaki kanun yapma hareketlerinde haksız fiilden doğan sorumluluk hükümleri zararı meydana getiren kusurlu olması esasına dayanmakta idi. Ne var ki, daha sonraları yeni keşifler ve bu arada sanayiînin ve tarımın gösterdiği olağan üstü gelişmeler ve ekonomik hayata hakim olan makinalaşma hareketi insanlar arasındaki ilişkileri sıklaştırdığı gibi tehlike olasılıklarını da eskisine göre pek çok arttırdığından kusura dayanan sorumluluk sistemi ile zararların karşılanmasına birçok hallerde imkan kalmadığı görüldüğünden kanunlarla sırf zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan bir takım sorumluluk hükümleri konulmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bunlara kusursuz sorumluluk hükümleri yahut tehlike (risk) esasına dayanan sorumluluk hükümleri denilmektedir. Borçlar kanununun 54. maddesinin birinci fıkrası, 56. maddesinin birinci fıkrası 58. maddesinin birinci fıkrası hükümleriyle yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Medeni Kanunun 320. (4721 sayılı Kanun 369.) maddesi hükmü kusursuz sorumluluk hükümlerindedir” (YHGK, 12.11.2003, E.2003/21-673, K. 2003/641, www.kazanci.com).

Ne var ki, Yargıtay’ın son dönem bazı kararlarında, işverenin sorumluluğunu, işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluk olarak nitelendirdiği görülmektedir. Örneğin, 21. Hukuk Dairesi’nin 12.6.2006 tarihli bir kararında şu ifadelerle yer verilmiştir: “İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş ayrık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur” (Y21HD.,

12.6.2006, E.2006/4895, K.2006/6303; aynı yönde, Y21HD., 27.9.2010, E.2009/8698, K.2010/9099, www.kazanci.com)³. Nitekim, inceleme konusu yaptığımız Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3.2.2010 tarihli kararında da açıkça, “bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında bir kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihtimal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, Özel Daire bozma ilamında da değinildiği üzere oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir” ifadelerine yer verilmiştir.

Fransız Yargıtay'ının büyük yankı uyandıran içtihadı: Kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğu doğru...

Fransız Hukukunda, iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların giderilmesi, özel hukukun genel sorumluluk kurallarından ayrı olarak, 9 Nisan 1898 tarihli bir Yasa ile özel bir rejime tabi kılınmıştır. Bu yasa, işverenin, iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğunu, kusursuz sorumluluk esasına dayandırmakta ve iş kazası ya da meslek hastalığına maruz kalan işçi veya hak sahiplerinin zararlarının doğrudan tabi olduğu sosyal sigorta sandığı tarafından, götürü biçimde giderilmesini öngörmekteydi (Pélissier/Auzero/Dockès: 2011; 871; Babin/Pichon: 2002; 835; Petit: 2008; 816). Sosyal sigorta sandığına zararlarının tamamı karşılanmayan işçi ya da hak sahipleri ise, ancak “işverenin bağışlanamaz kusurunu” (*faute inexcusable de l'employeur*) ileri sürerek tamamlayıcı nitelikte bir tazminat talep edebilmektedir. Dolayısıyla zararlarının bütününün giderilmesini isteyen işçi ya da hak sahiplerinin, işverene karşı genel hükümler uyarınca açtığı davada, ancak işverenin bağışlanamaz kusurunun varlığının tespit edilmesi durumunda ek bir tazminata hükmedilebilmektedir.

Bu sistem çerçevesinde “bağışlanamaz kusur”, Fransız Yargıtayı tarafından, kişinin, iradesiyle yaptığı bir hareketi ya da bilinçli ihmalinden kaynaklanan, hiçbir haklı gerekçeyle açıklanamayan kusuru olarak tanımlanmıştır (Cass. Ch. réun., 16.7.1941, Veuve Villa, Babin/Pichon: 2002; 835; Petit: 2008; 816)⁴. Varlığı oldukça kısıtlı hallerde kabul edilebilecek nitelikte ve davacı işçi tarafından ispat edilmesi gereken bu kusur, iş kazası ya da meslek hastalığına maruz kalan işçilerin zararlarının tam olarak karşılanmasını zorlaştırmaktaydı. İş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların tazmini açısından sınırlı sayılabilecek bu sistem, Fransız Sosyal Güvenlik Hukukunda devrim olarak nitelendirilen (Lyon-Caen: 2002; 445 vd.) 28 Şubat 2002 tarihli *Amiante*⁵ kararları ile Fransız Yargıtayı Sosyal

³ Ayrıca bkz. Y21HD., 12.2.2007, E.2007/14258, K.2007/1770, (Süzek: 2009; 355).

⁴ “Faute Inexcusable” (bağışlanamaz kusur kavramının tanımı ve unsurları konusunda ayrıntı için bkz. **Dupeyroux/Borgetto/Lafore**: 2011; 657 vd.

⁵ Cass. Soc., 28 Février 2002;

http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/

Dairesi içtihadı ile değişmiş; günün koşulları ve ihtiyaçlarına cevap verir niteliğe kavuşmuştur.

29 farklı davaya konu somut olay, kanserojen etkileri olduğu ancak 2. Dünya Savaşından sonra anlaşılan fakat özellikle mekanik endüstrisinde ve inşaat sektöründe XIX. yüzyılın sonlarından itibaren yoğun olarak kullanılan asbest (amyant) mineralinin⁶ tozlarına maruz kalan ve meslek hastalığına tutulan pek çok işçinin, işverenlerinden tazminat talep etmelerine ilişkin bulunmaktadır⁷. Asbest minerali tozlarının zararlı etkilerinin öğrenilmesine rağmen, gerekli önlemlerin alınmaması neticesinde bundan zarar gören işçilerin sayısının çokluğu, hatta kamuoyunda skandal boyutuna ulaşması ve bu konudaki tazminat taleplerinin yoğunluğu karşısında Fransız Yargıtayı, iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların tazmini konusundaki geleneksel sınırları aşma gereği duymuş, işverenin bağışlanamaz kusurunu, çok daha geniş bir anlayışla ele alarak, yeniden tanımlama yoluna gitmiştir (Dockès/Peskine/Wolmark: 2009; 182; Lokiec: 2011; 399): Buna göre, "... işveren, işçi ile arasındaki iş sözleşmesi gereği, özellikle işyerinde kullanılan ya da üretilen maddelerden kaynaklanan meslek hastalıkları açısından, işçiye karşı, iş güvenliğini sağlama biçiminde bir sonuç borcu (*obligation de résultat*)⁸

arret_n_1158.html; aynı doğrultuda, Cass. Soc. 23 Mai 2002; Soc. 31 Oct. 2002; Soc. 26 Nov. 2002.

⁶ Asbest (amyant) mineralinin tozlarının neden olduğu hastalıklar, ancak onlarca yıl sonra ortaya çıktığından, bu nedenle meslek hastalığına yakalanan kişilerin sayısının şu an tespit edilmesi çok zor olmakla birlikte, uzmanlarca, gelecek iki yüzyıl boyunca bu sayının yüz binlerle ifade edileceği belirtilmektedir, **Babin/Pichon**: 2002; 828; **Dockès/Peskine/Wolmark**: 2009; 162.

⁷ Kararlara ilişkin değerlendirmeler için bkz. **Lyon-Caen**: 445 vd.; **Babin/Pichon**: 2002; 828 vd.; **Petit**: 2008; 814 vd.; **Vatinet**: 2002; 533 vd.

⁸ Sonuç borcu (*obligation de résultat*), borçlunun, alacaklıya belirlenmiş bir sonucu meydana getirmeyi taahhüt ettiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu halde, taahhüt edilen sonucun meydana gelmemiş olması, tek başına, borçlunun sorumluluğunu doğuracaktır; alacaklı ayrıca borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Buna karşılık, borçlunun, vasıta borcunun (*obligation de moyen*) söz konusu olduğu durumda borçlu, alacaklıya karşı bir sonuç elde etmeyi değil, bu sonuca ulaşmak için gerekeni yapmayı taahhüt etmiştir. Borçlu, beklenen özeni göstererek, sonuca yönelik gerekeni yapsa dahi sonuca ulaşmamış olmasından sorumlu tutulamayacaktır. Bu kez sorumluluğunun söz konusu olabilmesi, alacaklının, borçlunun özensizliği, dikkatsizliği ya da ihmali ispat etmesine bağlıdır (**Fages**: 2007; 284-284; **Bissardon**: 2005; 315). Türk hukukunda, söz konusu terimler, edim fiili ve edim sonucu olarak da ifade edilmektedir. Buna göre, kişisel ya da dar anlamda yapma veya yapmama edimlerinde, borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı şey, edim fiilidir. Borçlu, edim fiilini, sözleşmeye uygun biçimde, doğru ve düzenli olarak yerine getirirse, borcunu ifa etmiş ve alacaklıyı tatmin etmiş olacaktır. Verme edimlerinde ise edim sonucu önem taşır; burada borçlu, belirli bir sonucu alacaklıya sağlamayı borçlanmıştır (**Eren**: 2010; 90). Görüldüğü gibi, işverenin işçiyi gözetme borcunu, özen ya da vasıta borcu olarak değil de, sonuç borcu olarak nitelendirmek dikkat çekici sonuçlar doğuracaktır: İşverenin işçiyi gözetme amacıyla sadece gereken özeni göstermesi yeterli olmayacak; işverenin, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ile iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi yönünde bir

altındadır. İşçinin karşı karşıya olduğu bir tehlikenin bilincinde olan ya da olması gerek işverenin, bunun önlenmesi için gerekli tedbirleri almaması sonucu, söz konusu borcunu ihlal etmesi, Sosyal Güvenlik Kodunun L. 452-1 maddesi anlamında bağışlanamaz kusur niteliğindedir” (Cass. Soc., 28 Février 2002, § 5). Bu gerekçelerle Fransız Yargıtay, somut olayda, davalı şirketin, asbest maddesine ilişkin tehlikeyi bildiği ya da bilmesi gerektiği; bunun yanında işçiyi bu tehlikeden korumak için gerekli önlemleri almadığı gerekçesiyle bağışlanamaz kusurunun bulunduğuna karar vermiştir.

Bu karardan kısa bir süre sonra, 11 Nisan 2002’de verilen bir başka kararda ise bu kez Yargıtay, bu yöndeki kararını, iş kazalarına uyarlayarak aynı yönde hüküm kurmuş, bu içtihadını yalnızca meslek hastalıkları konusunda değil, iş kazaları açısından da geliştirmiştir (Dupeyroux/Borgetto/Lafore: 2011; 659; Babin/Pichon: 2002; 838). Daha sonraki kararlarında da, Fransız Yargıtay’ının aynı yöndeki içtihadını sürdürdüğünü, hatta bunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından da benimsenmiş olduğunu eklemek gerekir (Ass. plén., 24 Juin 2005, Bull. Ass. plén. n° 7).

İşverenin bağışlanamaz kusurunun, *Amiante* kararları ile getirilen ve iş kazası ile meslek hastalığından doğan zararların tazmininde işverenin sorumluluğu konusunda yankı uyandıran yeni tanımı ile Fransız Yargıtayı bazı önemli ilkeleri ortaya koymuştur:

Öncelikle, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunun kaynağı, işçi ve işveren arasındaki ilişkiyi kuran iş sözleşmesidir. İşçi ve işveren arasındaki bu iş sözleşmesi, işverenin işçinin güvenli ve sağlıklı bir ortamda iş görmesini sağlama borcunu doğurur. Ayrıca, sözleşmeden doğan söz konusu borç, işveren için bir sonuç taahhüdüdür. Diğer bir ifadeyle işveren, işçi ile arasındaki iş sözleşmesi gereği, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama açısından işçiye karşı bir sonuç borcu altındadır (Pansier: 2011; 133; Lokiec: 2011; 399).

İşverenin borcunu bu şekilde nitelendiren Fransız Yargıtayı, ikinci olarak, işverenin söz konusu borca aykırılığının hangi koşullarla bağışlanamaz kusur teşkil edeceğini belirlemiştir. Buna göre, işverenin, bilincinde olduğu ya da bilincinde olması gereken her türlü tehlikeye karşı, işçiyi korumaya yönelik gerekli önlemleri almaması halinde, söz konusu borcunun her türlü ihlali, işverenin bağışlanamaz kusurunun varlığının kabul edilmesini gerektirecektir.

Böylece, Fransız öğretisinde (Babin/Pichon: 2002; 836-837; Petit: 2008; 817) de benimsendiği üzere, bağışlanamaz kusurun iki unsurundan söz edilebilecektir: Birincisi, pozitif unsur: Tehlike bilinci. İkincisi ise, negatif unsur: Tehlikeden korunmak için gerekli önlemlerin alınmaması.

sonuç taahhüdü altında olduğu kabul edilecektir. Bu sonuca ulaşamaması durumunda, diğer bir ifadeyle iş kazası ya da meslek hastalığının ortaya çıkması halinde işverenin kusurunu ispata gerek olmaksızın, taahhüt ettiği sonucun meydana gelmemesinden dolayı sorumluluğuna gidilebilecektir.

İçtihatla getirilen yeni tanımın neticesinde, bağışlanamaz kusur kavramının uygulama alanı genişlemiş, sınırları eskisine oranla kesinliğini yitirmiştir (Dupeyroux/Borgetto/Lafore: 2011; 659). Görüldüğü gibi, sosyal sigorta sandıklarının sağladığı götürü tazminata ek olarak, işverenin sorumluluğunu ileri sürerek, zararlarının tamamını tazmin ettirme olanağı, bu kavramın yeniden tanımlanmasıyla, daha kolay hale getirilmiş bulunmaktadır. Zira, 2002 yılından önce benimsenen anlayışa göre, iş kazası ya da meslek hastalığından doğan zararın giderilmesi için işverene açılan davada, işverenin bağışlanamaz kusurunun varlığını kabul, iş kazası ya da meslek hastalığının, işverenin iradi bir hareketi ya da bilinçli bir ihmalden kaynaklanmasına bağlı iken; şu an, işverenin bağışlanamaz kusurunun varlığını kabul için, işverenin bilincinde olduğu ya da olması gereken bir tehlikeye ilişkin gerekli önlemleri almadığının ispatı yeterli olacaktır. İşverenin bildiği ya da bilmesi gereken tehlikelere ilişkin gerekli her türlü önlemi almamış olması, doğrudan iş sözleşmesinden doğan iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcuna aykırılık sayılacaktır. Dolayısıyla bu sonuç yükümlülüğüne her türlü aykırılık, işverenin bağışlanamaz kusurunu teşkil edecektir. İşveren, bu sorumluluktan, ancak iş kazası ya da meslek hastalığının kendisine isnad edilemeyecek dış bir etkenden ileri geldiğini ya da tehlikeyi bilebilmesinin olanaklı olmadığını veya tehlikeyi bildiğini ve gerekli her türlü önlemi aldığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir (Dockès/Peskine/Wolmark: 2009; 162; Lyon-Caen: 2002; 446-447).

İşverenin Sorumluluğunu Tespitte Sorumluluk Hukukunun Geleneksel İlkelerinin Yetersizliği

Sorumluluk hukukunun genel ilkeleri, bir kimsenin, bir başkasına zarar vermesi durumunda, yasanın aradığı koşulların gerçekleşmesiyle, bu zararı tazmin yükümlülüğünü doğurur. Böylece birey, başkasının tehlikeli eylemine karşı korunmuş olmaktadır (Güzel/Okur/Caniklioğlu: 2010; 10). Ancak, kusurun kanıtlanması ve sorumlu kişinin ödeme gücünün bulunması gibi söz konusu mekanizmaya hakim olan ilkeler, bunun sosyal güvence sağlamadaki yetersizliğini de ortaya koymaktadır. Özellikle de iş kazası halinde işverenin sorumluluğu için bu yöntemle başvurma, sorumluluk hukukunun geleneksel ilkeleri nedeniyle işçiye ekonomik bir güvence sağlamada başarılı olamamıştır (Güzel/Okur/Caniklioğlu: 2010; 10).

İşçiyi gözetme borcu, işverenin, kapsamı gerek pozitif düzenlemelerle, gerekse de içtihatla geniş olarak öngörülen, özellikle de işçinin sağlığını ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü içeren, iş sözleşmesinden doğan borçlarındandır. Söz konusu borcun kapsamının genişliği, işverenin, işçinin emeğinden, iş gücünden yararlanması ve insan yaşamının kutsallığı ile açıklanmaktadır. Bu kapsamda, işçinin, sağlıklı ve güvenli bir ortamda iş görme edimini yerine getirmesi için işveren, maliyeti ne olursa olsun, insan yaşamından

daha değerli görülemeyeceğinden, gerek mevzuatın öngördüğü, gerekse de günümüz bilim ve teknolojisinin, çalışma yaşamındaki gelişmelerin gerektirdiği her türlü önlemi almak; bu konuda sahip olması gereken bilgileri çağın gereği olarak sürekli güncellemek, gelişmeleri takip etmek zorundadır.

Bu yükümlülüğe aykırılığının sonuçları, işçilerin ve onun desteğinden yoksun kalanların yaşamlarında çok açık olarak kendini göstermektedir: İş kazasına ya da meslek hastalığına maruz kalan işçiler, geçici olarak iş göremez duruma gelebilmekte; uğranılan sakatlık nedeniyle bu iş göremezliğin sürekli olması durumunda, yaşamlarının kalanını bu acı gerçekle ve ülkemiz koşullarında büyük zorluklarla sürdürmeye mahkum olmakta ve hatta iş kazası veya meslek hastalığı neticesinde hayatlarını kaybettiklerinde, desteğine muhtaç durumdaki kimseler, yaşamlarını, çok sınırlı ve dolayısıyla çok yetersiz olarak SGK tarafından sağlanan yardımlarla sürdürmek zorunda kalmaktadırlar. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu ihlalinin bedeli, işçi veya onun desteğinden yoksun kalanlarca ağır biçimde ödenmektedir.

Sanayileşmeye yönelme, yeni teknolojinin kullanımını zorunlu kılmakta; işçilerin belli bir eğitimden geçirilmeden üretime katılmaları, kimi yeni tehlikeleri beraberinde getirmekte; işverenler ise, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine, maliyeti artırıcı olması nedeniyle gerekli önemi vermediği takdirde, bu tehlikeler daha da ciddi boyutlarda karşımıza çıkmaktadır (Güzel/Okur/Caniklioğlu: 2010; 322). Bu nedenle, sanayileşmeye paralel olarak, işçilerin sağlık ve güvenlik içinde çalışmalarının sağlanması giderek daha önemli bir sorun olmaktadır.

Ülkemizde, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki mevzuat, oldukça geniş kapsamlı olmasına karşın, iş kazaları ve meslek hastalıklarının sayısındaki endişe verici artışlara engel olunamamıştır. Şu halde sorun, hukuk normunun eksiklik ya da yetersizliğinden değil; denetim yetersizliği ve en önemlisi, konuya çağdaş bir anlayışla yaklaşılmamasından kaynağını almaktadır (Güzel/Okur/Caniklioğlu: 2010; 322). Toplumun bir bütün olarak yararlandığı sanayileşme ve teknolojik gelişmelerin bedelini, çalışanlara ödetmeme kaygısı (Süzek: 2009; 786), bu konuya yaklaşımın odak noktası olmalıdır. Bu çerçevede bakıldığında, mesleki faaliyeti ne olursa olsun tüm çalışanların fiziksel, düşünsel ve ruhsal durumlarının korunması, çalışanların sağlığını tehlikeye sokabilecek unsurların önlenmesi, işçinin fiziksel ve ruhsal yapısına uygun işlere yerleştirilmesi, işin insana ve insanın işe uyumunun sağlanması temel amaç ve hedef olmalıdır (Atabek: 1977; 9).

Bu doğrultuda, toplumun ve özellikle işverenlerin söz konusu bilince sahip olması büyük önem taşımaktadır. Bunu göz ardı ederek, üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenlerin sorumluluğu noktasında da aynı çağdaş yaklaşımın benimsenmesi gerekliliği açıktır. İşverenin, iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu ihlali sonucunda meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığından sorumluluğu, bu anlayışla değerlendirilmelidir.

İşverenin Sorumluluğunu Çağdaş Bir Anlayışla Ele Alma Gerekliliği

İnceleme konusu Yargıtay kararına konu somut olayda olduğu gibi, işverenin, iş kazası ya da meslek hastalığından sorumluluğunu tespit aşamasında; işçinin karşılaşılabileceği risklerin işverence bilinip bilinmediği ya da bilinmesi gerekip gerekmediği; böyle bir tehlikenin varlığının bilincinde ise, işverenin bunu önlemek için gerekli tedbirleri alıp almadığı araştırılmalıdır. Bunu tespit ederken de, işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı, sınırları elbette göz önünde bulundurulmalıdır.

Gerek 4857 sayılı İşK ile gerek BK m. 332 hükmünden bir adım ileri giderek İşK ile özdeş bir düzenleme getirmiş olan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin, işverenin işçiyi gözetme borcunu çok geniş bir şekilde, bilinçli olarak "gerekli her türlü önlemin alınması" ifadelerine yer vererek muğlak biçimde düzenlemesi ve günümüz teknolojik gelişmelerinin de bunu gerektirmesi karşısında, işverenin iş kazasından sorumlu olup olmadığına karar vermek için, işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranıp davranmadığı tespit edilirken, sadece işverenin Yasanın öngördüğü önlemleri alıp almadığına değil; emeğinden, iş gücünden faydalandığı işçilerinin, iş görme edimlerini yerine getirirken karşılaşılabileceği **her türlü** riske karşı, gerekli **her türlü** önlemi alıp almadığı kontrol edilmeli; dolayısıyla, işveren işyerinde ya da işletmesinde yürütülen faaliyet nedeniyle, bilincinde olduğu ve olması beklenen her türlü tehlikeden sorumlu tutulmalıdır. Fransız Hukukunda benimsenen ve kanımızca hukukumuz açısından da savunulması olanaklı bu anlayışa göre, işverenin iş kazasından sorumluluğu, işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan bir kusur sorumluluğu olarak adlandırılabilirse de; işçiyi gözetme borcunun kapsamı belirlenirken, bunun sınırlarının belirsiz oluşu, hatta söz konusu olanın insan yaşamı olmasından dolayı, bu borcun hiçbir sınırlamaya tabi kılınmayışı sonucunda; işverenin bu borca en ufak aykırılığı, sorumlu olması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, işverenin, bilincinde olması beklenen olası tehlikeleri öngörememiş olması dahi tek başına, bu borcun ihlali anlamına geleceğinden, işveren bundan kaynaklanan her türlü zarardan yine sorumlu tutulabilecektir. Bu nedenle, Fransız öğretisinde ve içtihadında, işverenin, iş kazasının gerçekleşmesinde kusurunun bulunmadığını ispat etmesinin, sorumluluktan kurtulmak için yeterli olmadığı, kanımızca isabetli olarak kabul edilmektedir (Cass. Soc., 21 Juin 2006, Docks/Peskine/Wolmark: 2009; 162). Buna göre, işverenin sorumluluktan ve tazmin yükümlülüğünden kurtulması ancak, söz konusu tehlikeyi öngöremeyeceğini veya işçisinin bu tehlikeye maruz kalmaması için her türlü önlemi aldığı ispat etmesine bağlıdır.

Gerekçelerini yukarıda ortaya koymaya çalıştığımız üzere, işverenin işçiyi gözetme ve özellikle de iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu, çağın gerekleri nedeniyle geniş algılanması ve yorumlanması gereken bir borçtur. İncelediğimiz karara ilişkin karşı oy yazısında da, 4857 sayılı İş Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanunu'na oranla, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma

yükümlülüğünün genişletildiği ve çağdaş eğilimin bu yönde olduğu gerçeği, haklı olarak vurgulanmıştır⁹.

Öncelikle, işverenin bu konudaki sorumluluğunun sadece işyeri sınırları içinde söz konusu olduğunun kabulü, kanımızca yasal düzenlememiz ve iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi ile bağdaşamaz niteliği nedeniyle benimsenemeyecek bir görüş niteliğindedir. Nitekim, karşı oy yazısında da, “İşverenin sorumluluğunun işyeri ile sınırlı olması Yasaya aykırı bir yorumdur. Öncelikle işçiye güvenlik eğitimi verilecektir. Somut olayda böyle bir eğitim verilmediği tartışmasıdır. Bu durum tek başına bir sorumluluk nedenidir. Olumsuz sonucu raslantısal olarak kabul edilip kadere bağlamak sosyal adalet ve iş hukukunun işçiyi koruyucu karakteriyle bağdaşmaz”¹⁰ yönündeki ifadelerle isabetli olarak yer verilmiştir¹¹.

Oysa Yerel Mahkeme kararını bozan Özel Daire kararı ve bunu yerinde gören Hukuk Genel Kurulu kararında açıkça, “... Bilirkişi raporunda belirtildiği gibi işverenin işçinin her gittiği binayı önceden kontrol etmesi de hayatın olağan akışına aykırı olup, kendisinden beklenemez. Aksi halde, asansöre normal şartlarda binilse dahi içerisinde iken de bakımının yapılmaması ya da asansörün teknik arızası nedeniyle ipinin kopması, asansör kurallarına uymayarak ara boşluklarına sıkışması gibi sebeplerle bir kazanın gerçekleşmesine de davalı işvereni aynı düşünce ile sorumlu tutmak gerekecektir ki, bu sınırsız bir sorumluluk anlamını doğuracaktır. Gerçekleşen kazada işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili alabileceği bir tedbir bulunmadığı görüşü Kurul görüşmelerinde çoğunluk bulduğundan, işverene kusur yükleyen bilirkişilerin görüşünü esas alan Yerel Mahkemenin bu yöndeki gerekçesine iştirak edilmemiştir.” ifadelerine yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkemenin bu yorumu, esasında, şimdiye kadar işverenin iş kazasından hukuki sorumluluğuna ilişkin içtihatla geline aşamanın dahi gerisine götürecektir niteliktedir. Yargıtay’ın 1977 yılında vermiş olduğu bir kararında dahi, çağın gereklerine daha iyi yanıt verecek nitelikte bir yaklaşım sergilendiğini, şu ifadelerden anlamak olanaklıdır: “Mahkemece, olayda işverenin kusuru bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, işverenin, gerekli önlemleri alma yükümü, işgüvenliği yönetmeliklerince belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerir (İş Kanunu Madde: 73). Çatıda çalışırken düşme, ayak kayması, çatı çökmesi gibi tehlikelerin önceden belirlenebileceği, buna karşı baret, emniyet kemeri, kaymayan ayakkabı verme ve bunların kullanılmasının sağlanması ve denetlenmesi, bu yolda ikaz ve uyarılarda bulunulması gibi önlemlerin alınabileceği açıktır. Uygulamadaki güçlükler, ya da

⁹ Bkz. yukarıda tam metnine yer verilen inceleme konusu yaptığımız 3.2.2010 tarihli YHGK kararına ilişkin karşı oy yazısı.

¹⁰ Bkz. 3.2.2010 tarihli YHGK kararına ilişkin karşı oy yazısı.

¹¹ Klasik işyeri anlayışı yerine, sınırları açısından esneyen işyeri yaklaşımının kabul edilmesini, modern çalışma yaşamının gereği olarak nitelendiren aynı yöndeki görüş için bkz. **Aydınli:** 2011; 119.

alışagelmiş kayıtsızlık veya önlemleri işçinin şahsi yeteneğine bırakma eğilimleri, olayın değerlendirilmesi ve kusurun belirlenmesinde etkili olamaz” (Y10HD., 14.10.1977, E.1977/1613, K. 1977/6398, www.kazanci.com).

Su dağıtım işyerinin sahibi işverenden, su dağıtım görevini yürütmekte olan işçisinin gideceği her binayı kontrol etmesi beklenemeyecekse de, bu konuda işverenin alabileceği hiçbir önlem olmadığını kabul etmek; sürekli işverene ait işyeri sınırları dışında dağıtım görevi yapmakta olan işçiyi, iş kazaları konusunda kendi kaderine terk etmek anlamına gelecektir. Bu sonucun ise, şimdiye kadarki Yargıtay içtihadı ile olduğu kadar, çalışmamızın başından itibaren ifade etmeye çalıştığımız, işverenin sorumluluğuna ilişkin çağdaş yaklaşımla da bağdaşmadığı ortadadır. Nitekim Yargıtay’ın 4.3.2008 tarihli bir kararında da belirtildiği gibi, “İhlal edilen mevzuat hükümleri belirlenirken, zararlı sonuçların önlenmesi için durum ve koşulların taraflara yüklediği özen ve dikkatin de neler olduğunun eksiksiz bilinmesinde, kusur raporuna ve dava dosyasına yansıtılmasında yasal zorunluluk vardır. Ayrıca, günümüz teknolojisinde böyle bir olayın sonucunun kısmen kötü rastlantılarla açıklanması, alınabilecek önlemler düşünüldüğünde hemen hemen imkansızdır. Kötü rastlantı denilen olguların bir çoğunun ardında insan yanılığı ve savsamalarının, özen eksikliğinin bulunması asıldır. Kişiler, zararlı sonuçların önlenmesi için durum ve koşulların kendilerine yüklediği özen ve dikkati göstermek zorundadır. Öngörülebilir sonuçlar karşısında ise olayın, "kötü rastlantı" olarak açıklanması ve bu yöndeki bir değerlendirmenin de hükme esas alınması isabetsizdir” (Y10HD., 4.3.2008, E.2007/6310, K.2008/2821, Güzel: 2008; 322).

Gerçekten işverenden, gidilecek her binanın önceden kontrolü beklenemeyecekse de; dağıtım yapılan bölgede gidilen binaların ortak özellikleri, asansör kullanımı, asansörün arızalı olması durumunda ya da elektriklerin kesik olduğu durumlarda merdivenlerin kullanımı, elektrik kesintisi halinde, yeterli aydınlatma olmayan yerlerde merdivenleri kullanırken dikkat edilmesi gerekenler konusunda işçi bilgilendirilebilir, bu konuda kendisine eğitim verilebilir, böylece bu gibi hallerde daha bilinçli olması sağlanabilirdi görüşündeyiz. Ayrıca, Yüksek Mahkemenin, işverenin İstanbul koşullarında işçiye aydınlatıcı el feneri vermesinin de beklenemeyeceği yönündeki görüşüne de katılmak olanaklı değildir. Zira, işçi, her ne kadar İstanbul gibi büyük bir metropolde çalışıyor olsa da, İstanbul’da da dönem dönem elektrik kesintilerinin yaşandığı herkesçe bilinen bir gerçektir. İşveren, işçinin karşılaşabileceği bu muhtemel riskleri öngörmeli ve buna göre gerekli her türlü önlemi almalıdır. Kanaatimizce, işverenin bu gibi durumlarda tehlikeyi öngörüp öngöremeyeceği ya da bu konuda alabileceği bir tedbirin bulunup bulunmadığını tespitinde, Fransız Hukukunda benimsenen yöntemin bu şekilde uygulanarak sonuca gidilmesi yerinde olacaktır. Aksi halde, işverenin sorumluluğunu dar biçimde yorumlayarak, bu halde alabileceği herhangi bir önlemin olmadığı gerekçesiyle işvereni kusursuz addetmek, işçiyi gözetme

borcunun günümüz koşullarındaki kapsamını inkar etmek olacaktır¹².

Kaldı ki, somut olayda, işverenin işçiye eğitim verme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği hususu tartışılmalıdır¹³: Su dağıtımını yapan bir işyerinde dağıtım görevlisi olarak çalışan işçinin, İstanbul koşullarında, özellikle de yüksek katlı binalarda asansör kullanması doğaldır, hatta bir zorunluluktur. İşçinin, ağır su damacanası ile tüm katlara merdivenleri kullanarak çıkması beklenemez. Bu nedenle, dağıtım görevlisi olarak çalışmakta olan kişiye mutlaka, asansörün dikkatli kullanımına ilişkin eğitimin, gerekli bilginin ve koruyucu malzemenin verilmesi gerekir. Asansör kabinini görmeden, asansör kapısından içeri adım atılmaması gerektiği uyarısı ise, bu eğitimin ilk ve en önemli kısımlarından olmalıdır. Bu tip bir eğitimin verilmiş olması, kuşkusuz, hayat kurtarıcı nitelikte olacaktır.

Genel Değerlendirme

1.Ekonomik, bilimsel ve teknolojik gelişim sürecinin damgaladığı hızla değişen dünya düzeni, doğal olarak, işyeri ve işletmelerde üretim ya da hizmet sunumu aşamasında sağladığı yararlar yanında ve hatta sebep olduğu riskler açısından da yadsınamaz bir öneme sahiptir. Söz konusu gelişmeler, teknolojik cihazlar ve kullanılan tehlikeli malzemeler, geçmişte karşılaşılması akla dahi gelmeyecek kazalara, tedavisi olanaksız hastalıklara neden olmaktadır. Her geçen gün insan sağlığını ve yaşamını daha korkutucu boyutlarda tehdit eden yeni tehlikeler ortaya çıkmaktadır.

2.Elbette bu tehlikelerin ortaya çıkması, zarar vermesi ve zararların tazmin edilmeye çalışılması aşamasına gelmeden önce, bunların önlenmesi ön planda olmalıdır. Bu nedenle işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı, her türlü önlemi alma, önlemlere uyulup uyulmadığını denetleme, bilgilendirme, eğitim verme, gerekli malzeme ve araç gerecin sağlanması vb. birçok yükümlülüğü içerecek biçimde geniş algılanan bir borç haline gelmiştir.

3.İş kazaları ve meslek hastalıklarının önleyici tedbirlerin alınması en başta gelen zorunluluk olmakla birlikte, bunların önlenemediği durumda doğan zararların tazmin edilmesi bu kez önem taşır. Bu aşamada şu düşünce akla gelebilir: Madem ki işveren, çalıştırdığı her işçi için, bu tip risklerin gerçekleşmesi durumunda yapılacak yardımların sağlanması için sosyal sigorta primi ödemekle yükümlü; işverenin sorumluluğu söz konusu olmamalıdır ya da en azından klasik sorumluluk hukuku prensipleri çerçevesinin dışına çıkılmadan sorumluluğu tespit edilmelidir. Ne var ki gerçekler, bu olgunun tersini gözler önüne sermektedir. Sosyal sigorta kapsamında yapılan yardımların çok yetersiz, dolayısıyla da sigortalı ya da hak sahiplerinin

¹² Aynı sonuca, işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğünün, edimden bağımsız bir koruma yükümlülüğü olarak kabul edilmesi ile varan görüş için bkz. **Aydınlı**: 2011; 119.

¹³ Somut olayda, işverenin, gerekli eğitimi vermemiş olması nedeniyle sorumlu olması gerektiği ve sadece bu yönüyle YHGK kararının yerinde görülemeyeceği görüşü için bkz.

Saraç: 2010; 212.

gerçek zararlarını karşılanmaktan çok uzak olduğu herkesçe bilinen bir gerçektir.

4.Bunun içindir ki, sosyal sigorta yardımlarının yanında, sigortalı ya da hak sahiplerinin gerçek zararının karşılanması amacıyla, 19. Yüzyıldan başlayan süreç dikkatlice incelendiğinde, klasik sorumluluk hukuku ilkelerinden ayrılan yeni esasların benimsenmeye başladığını görürüz. Bunun somut ve çarpıcı örneğini, yukarıda ana hatlarıyla incelediğimiz Fransız Hukuku oluşturmaktadır. Fransız Hukukunda bizim sistemimizden farklı olarak, önceleri kusur sorumluluğunun özel bir türü olan ve kast ile ağır kusur arasında yer aldığı kabul edilen bağışlanamaz kusuru halinde işverenin sorumluluğu kabul edilmişken; 2000’li yıllardan itibaren Yargıtay ve bunu isabetli bulan öğreti görüşleri; özellikle günümüzdeki teknoloji ve üretim sistemlerinin, çalışanların sağlığını etkileyen ürkütücü hastalıklara ve yaşamlarında dramatik sonuçlara yol açtığı gerçeğini de dikkate alarak, bağışlanamaz kusur kavramının tanımını, bu gelişmelere uyum sağlayabilecek biçimde yeniden değerlendirmiştir. Böylece, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak, işveren için bir vasıta yükümlülüğü (obligation de moyens) olmaktan çıkmış, bir sonuç yükümlülüğü (obligation de résultat) olarak nitelendirilmeye başlanmıştır. Bundan dolayı, işverenin, hangi tehlikelerin bilincinde olduğu ya da olması gerektiği ve bunlara ilişkin gerekli her türlü tedbiri alıp almadığını tespit ederek işverenin sorumluluğunu belirlemeyi esas alan, kusur sorumluluğunu mutlak anlamda terk etmeyen ancak kusursuz tehlike sorumluluğuna yaklaşan bir görüş benimsenmiştir.

5.Hukukumuzda da, konuya ilişkin son yıllardaki pozitif düzenlemeler dikkatlice incelendiğinde, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerinin çok geniş bir bakış açısıyla değerlendirildiği görülecektir. Gerçekten, 1475 sayılı İş Kanunu, 73. maddesinde, “Her işveren, işyerinde işçilerinin sağlığını ve işgüvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları araçları noksansız bulundurmakla yükümlüdür. İşçiler de bu yoldaki usuller ve şartlara uymak zorundadırlar” biçimindeki düzenlemeyi öngörmüşken; 4857 sayılı İş Kanunu m. 77 hükmü, işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli **her türlü** önlemi almak yükümlülüğünü düzenledikten sonra; işvereni, buna ek olarak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; alınan önlemlere uyulup uyulmadığını denetlemek; mesleki riskler, alınması gereken tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda işçileri bilgilendirmek ve gerekli eğitimi vermekle yükümlü kılmıştır. Bu yükümlülük, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 332. maddesinde de benzer şekilde düzenlenmiş ancak işverenden alması beklenen tedbirler, “akdın hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derece” ile sınırlı olarak öngörülmüştür. 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 417. maddesinin ise, 4857 sayılı İşK m.77 ile özdeş bir düzenleme getirmesi ise, mevzuatımızda, işverenin bu borcuna yaklaşımın gelişmesinin somut bir göstergesi sayılmalıdır.

6.Belirtilen tüm bu gerekçeler ışığında, Yüksek Mahkemenin son dönem bazı kararlarında ve inceleme konusu yaptığımız kararında sergilediği yaklaşım,

mevzuatımızın gelişimi, çağın gerekleri neticesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu giderek daha geniş algılama zorunluluğuna ters düşmekte, adeta klasik kusur sorumluluğu esasına geri dönüşü, bizce isabetsiz olarak simgelemektedir. Oysa Yargıtayımız, önceki tarihli pek çok kararında çok daha isabetli ve günümüz ihtiyaçlarına yanıt verecek sonuçlara varmıştır. Gerçekten, Yüksek Mahkemeye göre, "... burada işverenin patrimuanına risk yükleyen klasik sorumluluk kurallarının iktibası söz konusu olmak gerekir. İş hukukundaki bilimsel içtihatlar ve özellikle risk nazariyesi, sanayin gelişmesiyle iş kazalarına karşı işçilere garantiler getirme zorunluluğunun belirgin bir ifadesi olarak görülür. Yine meseleyi sosyal plan üzerinde inceleyen risk nazariyesi, bütün sosyetei faydalandıran bir ilerleyiş hamlesine elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşı olacağı görüşünü savunur. Bu nazariyeden ilham alınarak iş kazalarından sorumluluk kurallarının iktibası yoluna gidilmiş ve işverenin patrimuanına risk yükleyen içtihat sigorta hukukunun temel ilkelerinden biri olarak güç bulmuştur" (Y9.HD., 12.9.1966, E.1966/7685, K.1966/8099; Y9.HD., 3.11.1967, E.1967/8075, K.1967/10174, Gürsoy: 1974; 193-194). Yine bu yönde olmak üzere ve hatta Fransız Yargıtayının son olarak vardığı noktaya benzer şekilde hüküm kurduğu bir diğer kararında da Yargıtayımız şu ifadelerle yer vermiştir: "Mahkemece, olayda işverenin kusuru bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, işverenin, gerekli önlemleri alma yükümü, işgüvenliği yönetmeliklerince belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerir (İş Kanunu Madde: 73). Çatıda çalışırken düşme, ayak kayması, çatı çökmesi gibi tehlikelerin önceden belirlenebileceği, buna karşı baret, emniyet kemeri, kaymayan ayakkabı verme ve bunların kullanılmasının sağlanması ve denetlenmesi, bu yolda ikaz ve uyarılarda bulunulması gibi önlemlerin alınabileceği açıktır. Uygulamadaki güçlükler, ya da alıngelmiş kayıtsızlık veya önlemleri işçinin şahsi yeteneğine bırakma eğilimleri, olayın değerlendirilmesi ve kusurun belirlenmesinde etkili olamaz" (Y10HD., 14.10.1977, E.1977/1613, K. 1977/6398, www.kazanci.com). Bu nedenle, kanımızca, bu konuda önceki Yargıtay içtihadının sürdürülmesi, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki çağdaş gelişmelere daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akın, L.** (2001), İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001.
- Akın, L.** (2011), İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı, Çimento İşveren, Sayı 2, Cilt 25, Mart 2011, 26-39.
- Atabek, E.** (1977), Tıp Haftasında İşçi Sağlığı, Milliyet, 20 Mart 1977.
- Aydınlı, İ.** (2011), İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, 98-120.
- Babin, M./Pichon, N.** (2002), Obligation de sécurité et faute inexcusable de l'employeur, Droit Social, N° 9/10, Septembre-Octobre 2002, 828-839.
- Bissardon, S.** (2005), Guide du langage juridique, Litec, Paris 2005.
- Çelik, N.** (2011), İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 24. Bası, İstanbul 2011.
- Çenberci, M.** (1984), İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984.
- Çenberci, M.** (1986), İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986.
- Dockès, E./Pesquine, E./Wolmark, C.** (2009), Droit du travail, 5^e édition, Dalloz, Paris 2009.
- Dupeyroux, J.-J./Borgetto, M./Lafore, R.** (2011), Droit de la sécurité sociale, 17^e édition, Dalloz, Paris 2011.
- Eren, F.** (2010), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2010.
- Eren, F.** (1974), Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, Ankara 1974.
- Fages, B.** (2007), Droit des obligations, LGDJ, Paris 2007.
- Gürsoy, K. T.** (1974), İşverenin Sorumluluğu, AÜHFD, 1974, Cilt 31, Sayı 1, 185-198.
- Güzel, A.** (2008), Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, 295-373.
- Güzel, A./Okur, A.R./Caniklioğlu, N.** (2010), Sosyal Güvenlik Hukuku, 5510 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış 13. Bası, İstanbul 2010.
- Hatemi, H.** (1976), İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Tayini Takdiri, İHU, 1976, İşK.73 No.2.
- Lokiec, P.** (2011), Droit du travail, Tome I Les relations individuelles de travail, PUF, Paris 2011.
- Lyon-Caen, A.** (2002), Une révolution dans le droit des accidents du travail, Droit Social, N°4, Avril 2002, 445 vd.
- Oğuzman, K.** (1968), İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHFM 1968, Cilt 34, Sayı 1-4, 322-342.
- Pansier, F.-J.** (2011), Droit du travail, 6^e édition, Lexis Nexis, Paris 2011.
- Pélissier, J./Auzero, G./Dockès, E.** (2011), Droit du travail, 26^e édition, Dalloz, Paris 2011.
- Petit, S.** (2008), Responsabilité pénale et faute inexcusable de l'employeur, Droit Social, N° 7/8 Juillet-Aout 2008, 814-817.
- Saraç, C.** (2010), İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk-İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü-Uygun İliyet Bağı, Sicil İHD, Haziran 2010, 202-213.
- Süzek, S.** (2009), İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2009.
- Süzek, S.** (2010), İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, 703-717.

- Tekinay, S. S.** (1968), İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, İÜMHAD 1968 Cilt 2 Sayı 3, 79-91.
- Tuncay, A.C.** (1982), İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Sorumluluğu – Karar İncelemesi, İHU, 1982/1, SSK.11, No.2.
- Tunçomağ, K.** (1984), İş Hukuku Cilt I Genel Kavramlar - Hizmet Sözleşmesi, 3. Bası, İstanbul 1984.
- Ulusay, İ.** (1990), Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul 1990.
- Vatinet, R.** (2002), En marge des “affaires de l’amiante”: l’obligation de sécurité du salarié, Droit Social, N°5 Mai 2002, 533-539.
- Verdier, J.-M./Coeuret, A./Souriac, M.-A.** (2009), Droit du travail, Volume 2 Rapports individuels, 15^e édition, Dalloz, Paris 2009.
- Yavuz, C./Acar, F./Özen, B.** (2012), Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 10. Baskı, İstanbul 2012.