

**İŞ KAZASI VEYA MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN RÜCU
DAVALARINDA SOSYAL GÜVENLİK KURUMU
KARŞISINDA SORUMLULUĞUN KAPSAMI VE
MÜTESELSİL SORUMLULUK***

*The Scope of Responsibility towards Social Security Institution at Action of
Recourse Arising from Occupational Accident or Disease and Joint Liability*

Orhan Ersun CİVAN**

ÖZ

İş kazası veya meslek hastalığından doğan rücu davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında gerek işverenin gerek üçüncü kişinin sorumluluğunun kapsamı ile ilgili ele alınması gereken konulardan ilki, iç tavan ve dış tavanın belirlenmesi sorunudur. Zira özellikle dış tavanın saptanmasıyla ilgili olarak Yargıtayın farklı hukuk dairelerinin farklı kararlarının bulunduğu görülmektedir. Ayrıca rücu davası açıldıktan sonra ilk peşin sermaye değerindeki artış veya eksilme gerçekleşebilmektedir. Bu durumun rücu hakkı üzerindeki etkisi de ele alınmalıdır. Türk Borçlar Kanunu md.55’de ise kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin tazminattan indirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu

* Bu makalenin esasını, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu ile Galatasaray Üniversitesi’nin 29/30 Mayıs 2015 tarihlerinde ortaklaşa düzenlediği “İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 20. Toplantısı” konulu panelde yapılan “İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davaları” başlığını taşıyan tebliğ oluşturmaktadır. Rücu davaları konusunun genişliği nedeniyle bu makalede Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında sorumluluğun kapsamı ve bu konuyla bağlantılı olan müteselsil sorumluluk hususu incelenmiştir.

** Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

bağlamda rücu edilemeyecek sosyal güvenlik ödemeleriyle neyin kastedildiği araştırılmalıdır. Son olarak Yargıtay işveren ile üçüncü kişinin sigortalının uğradığı zarara birlikte sebep olmaları durumunda, ilgililerin Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında müteselsilen ve müştereken sorumlu olduğuna hükmetmektedir. Ancak işveren ilk peşin sermaye değerinin tamamından üçüncü kişinin kusuruyla birlikte, üçüncü kişi ise ilk peşin sermaye değerinin yarısından işverenin kusuruyla birlikte sorumlu tutulmaktadır. Bu durumun ise hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması muhtemeldir.

Anahtar Sözcükler: İlk peşin sermaye değeri, rücu edilemeyecek ödemeler, dış tavan, müteselsil sorumluluk, farklılaştırılmış teselsül

ABSTRACT

The first issue related to the scope of responsibility both employer and third party towards Social Security Institution at action of recourse arising from occupational accident or disease is to determine inner limit and outer limit. Because different civil chambers of Supreme Court have incompatible decisions especially calculating of outer limit. Furthermore the first advance capital value could be change when proceeding continues. The effect of this situation on right of recourse should be assessment. Besides social security payments which couldn't be subject of action of recourse totally or partially shall not be taken into account when calculating compensation according to art.55 of Turkish Code of Obligations. In this context it should be researched what is mentioned with the expression of 'social security payments which couldn't be subject of action of recourse'. Finally Supreme Court concludes that employer and third party are liable against Social Security Institution jointly and severally, when employer and third party cause the damage together. But employer along with the fault of third party is responsible from the amount of whole first advance capital value; on the contrary third party along with the fault of employer is responsible from the amount of half of the first advance capital value. This situation could cause unfair results.

Keywords: The first advance capital value, payments which couldn't be subject of action of recourse, outer limit, joint liability, differentiated solidarity

1. Giriş

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ortaya çıkan zararın tazmini, kim tarafından ne şekilde karşılanacağı sorunu gerek iş hukuku gerek sosyal güvenlik hukukunun önemli konularından birini oluşturmaktadır. İş hukuku kapsamında özellikle işçiler veya yakınları tarafından açılan tazminat davaları üzerinde durulmaktayken, sosyal güvenlik hukuku bakımından ise meydana gelen zararın Sosyal Güvenlik Kurumunca ne ölçüde karşılanacağı ve zararın doğmasına yol açan kişi veya kişilere nasıl rücu edileceği ele alınmaktadır. Bu bağlamda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun (SSGSSK) çeşitli hükümlerinde Kuruma rücu hakkı tanındığı görülmektedir. Ancak rücu hakkı tanınan düzenlemelerden özellikle md.21 ile md.23, söz konusu hükümlerle ilgili çok sayıda yargı kararı çıkması nedeniyle ön plana çıkmakta olup, bu çalışmada da ilgili düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Kurum karşısında sorumluluğun kapsamı işverenin bildirim yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesine veya işveren dışında üçüncü kişinin kusurunun bulunmasına göre farklı özellikler taşımaktadır. Öncelikle hangi kalemlerin rücu edileceğine bakılacak olursa, Kurum sigortalıya veya hak sahiplerine kanun gereğince yaptığı veya ileride yapacağı ödemeleri ve bağlanan gelirlerin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerini ilgililere rücu edilebilecektir. Diğer bir ifadeyle Kurumun rücu davasında talep edebileceği hususlar, *ödemeler ile ilk peşin sermaye değeri* olmak üzere iki kalemden ibarettir.

Ödemelerle kastedilen geçici iş göremezlik ödeneği, cenaze masrafları ve kız çocuklarına verilen evlenme ödeneğidir. Gelirlerin kapsamına ise Kurum tarafından sigortalıya bağlanan sürekli iş göremezlik geliri ile sigortalının ölümü sebebiyle hak sahiplerine iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kolundan bağlanan ölüm gelirin ilk peşin sermaye değeri girmektedir. Ayrıca 506 sayılı kanun açısından sosyal yardım zamları için de peşin sermaye değeri hesaplanmakta ve rücu davasının konusunu oluşturmaktadır.

Rücu davalarında ana kalemi oluşturan ilk peşin sermaye değerinin hesabıyla ilgili temel esaslar üzerinde durmak yerinde olacaktır. İlk peşin sermaye değeri, gelir veya aylığın başlangıç tarihinde yürürlükte olan peşin

değer tablolarına göre belirlenir. Hangi peşin değer tablosunun dikkate alınacağı ise 2012/32 sayılı genelgede düzenlenmiştir. Buna göre gelir başlangıç tarihi, 2008/Ekim aybaşından önce ise 506 sayılı kanuna göre hesaplanan peşin değerler için kullanılan peşin sermaye değeri tabloları, 2008/Ekim ayı başı ile 2012/32 sayılı genelgenin yayım tarihi arasında ise 5510 sayılı kanuna göre hesaplanan peşin değerler için kullanılan peşin sermaye değeri tabloları, 2012/32 sayılı genelgenin yayım tarihinden sonra ise Türkiye için hayat ve hayat annüite tablolarına göre yeniden güncellenen peşin sermaye değeri tabloları kullanılacaktır. Bu çerçevede 25.09.2012 tarihinde yürürlüğe giren 2012/32 sayılı genelge ile peşin sermaye değerinin hesabında TRH 2010 hayat tablosu esas alınmıştır¹.

Peşin sermaye değeri hesaplanırken de sigortalıların veya hak sahiplerinin gelire giriş tarihindeki yaşları esas alınır. Yaş hesabında altı aydan küçük yıl kesirleri dikkate alınmaz. Altı ay ve daha fazla yıl kesirleri ise tam yıl sayılır. Bu veriler çerçevesinde peşin sermaye değeri, 2011/58 sayılı genelgede düzenlendiği üzere sigortalı veya hak sahibinin gelir başlangıç tarihindeki aylık gelirinin 12 katının yaş karşılığı olarak peşin sermaye değeri tablolarındaki değerle çarpımı sonucu bulunan rakamın 100'e bölünmesi ((aylık gelir tutarı x 12 x peşin sermaye değeri tablosundaki değer) / 100) suretiyle bulunur².

Rücu edilebileceğini belirttiğimiz harcama kalemlerinin dışında herhangi bir gider, dava konusu yapılamaz. Bu çerçevede zararlandırıcı sigorta olayının araştırılması için yapılan masrafların istenmesi mümkün değildir³. Yapılan açıklamalar çerçevesinde işveren ve üçüncü kişilerin sorumluluğunun kapsamıyla ilgili farklı düzenlemelere, rücu edilemeyecek ödemelere değinmek ve en sonunda müteselsil sorumluluk hususu üzerinde durmak isabetli olacaktır.

2. İşverenin sorumluluğunun kapsamı

a) 5510 sayılı kanun md.21 açısından

5510 sayılı kanun md.21/I'de işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Kusur sorumluluğu çerçevesinde sorumluluğun

¹ Korkmaz, 126.

² Toplaoğlu-Çınkı, 215. Güzel-Okur-Caniklioğlu, 486-487.

³ Başbuğ, 94. Turan, Rücu, 58.

kapsamının ne olduğu hususu, ilgili hükümde geçen “Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir” ifadesiyle belirlenmiştir. Görüleceği üzere 5510 sayılı kanun md.21’de işverenin sorumluluğu, hem Kurumun yaptığı ödemeler ve ilk peşin sermaye değerinin toplamı hem de gerçek zarar tavan değeriyle sınırlandırılmıştır⁴. Diğer bir ifadeyle Kurumun işverenden isteyebileceği rücu miktarı belirlenirken iki sınır karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu sınırlar, uygulamada genellikle iç tavan ve dış tavan olarak adlandırılmaktadır.

aa) İç tavan

İç tavan, Kurumun iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle yapmış olduğu harcamalardır⁵. Kurum, dış tavanla sınırlı olmak koşuluyla, iç tavanı oluşturan miktarı işverenden rücu davası yoluyla isteyebilir. Ancak iç tavanla belirlenen miktar iş kazası veya meslek hastalığı tümüyle işverenin kusurundan kaynaklandığı takdirde rücu edilebilecek üst sınırdır. Bu bakımdan işveren kusuruyla, iş kazası veya meslek hastalığının oluşumuna sigortalının kusurunun yanında veya kaçınılmazlığın yanında belli bir oranda katkıda bulunmuşsa, iç tavan miktarının tamamı değil, işverenin kusuruna denk gelen kısmı rücu edilecektir. İç tavanla ilgili olarak ise 506 sayılı kanun dönemindeki gelişmelerin üzerinde durmak, 5510 sayılı kanun uygulamasına da ışık tutacak niteliktedir.

506 sayılı kanun döneminde iç tavanla ilgili olarak üzerinde en çok durulan konu, madde metninde geçen kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselere yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ifadesinin ne şekilde yorumlanacağı hususu olmuştur. Zira bu husus Anayasa Mahkemesinin önüne de götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında⁶, ileride istenebilecek her türlü giderle ilgili olarak “bir iş kazası olmuş ve örneğin kazaya uğrayan işçiye sürekli iş göremezlik geliri bağlanmıştır. Kanununun 25. maddesinde belirtildiği üzere sigortalı işçi her

⁴ Turan, 5510 Sayılı Yasa, 196.

⁵ Güneş, 144.

⁶ AYM, 18.03.1976, 198/18, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>, 05.05.2015.

zaman iş göremezlik derecesinde bir artma olduğunu ya da başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma girdiğini öne sürerek bağlanan gelirden değişiklik yapılmasını isteyebilecek ve Kurum da sigortalıyı her zaman kontrol muayenesine tâbi tutabilecektir. Bu gibi hallerde bir iş kazası sonucu sigortalı işçiye bağlanan gelir bir kesinlik taşımamakta, artırılması, eksiltilmesi veya kesilmesi gereken bir nitelik göstermektedir. Bu nedenlerle 26. maddenin birinci fıkrasındaki "ve ileride yapılması gerekli bulunan" deyiminden, neden - sonuç ilişkisi süregelen ve işverenle kesin hesaplaşması yapılmamış olan haller anlaşılmalıdır. Sözü edilen bu kuralın, neden - sonuç bağı kesin olarak kalkmış ve tasfiyesi yapılmış durumları amaçlamadığı ise açıkça ortadadır. ... yasa ile sonradan artırma yapılmasının, 26. maddenin birinci fıkrasında "ve ileride yapılması gerekli bulunan" biçiminde yer alan kuralın kapsamı dışında kaldığı ve bu niteliğiyle itiraz konusu hükmün Anayasa'ya uygun bulunduğu sonucuna varıldığından itiraz reddedilmelidir" hükmüne varmıştır. Anayasa Mahkemesinin kararı gereği örneğin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sigortalının %20 olan iş göremezliği %40'a çıkarsa, sigortalının sürekli iş göremezlik gelirinde ortaya çıkan artışların peşin değeri işverene rücu edilebilmelidir. Ayrıca sürekli kısmi iş göremezlik durumunda bulunan sigortalı başkasının bakımına muhtaç hale gelirse, bu kişilerin geliri de %50 artırılır. Bu gibi durumlardan kaynaklanan artışlar da işverene rücu edilebilmelidir⁷. Kısacası 506 sayılı kanun md.26'da geçen "...veya ileride yapılması gereken her türlü giderlerin tutarları..." deyimini özellikle devam eden tedavi giderleri ve geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik halinin artmasına ilişkindir⁸.

Anayasa Mahkemesinin kararına rağmen Yargıtay farklı bir sonuca ulaşarak, sigortalının işverenden isteyebileceği miktarla sınırlı olarak yasa ve kararnamelerden kaynaklanan giderlerin işverenden istenebileceğine, ilk rücu davasıyla artışlara ilişkin dava arasında konu birliği bulunmaması nedeniyle kesin hükümden söz edilemeyeceğine hükmetmiştir⁹. Bir içtihadı birleştirme kararında¹⁰ da, gelir artışının nedenleri yönünden hiçbir ayırım yapılmadığı, diğer bir ifadeyle ödeme konusunda kanun, kararname ve katsayı artışlarıyla gerçekleşen gelir artışı ödetilmez, öteki nedenlerle

⁷ Başterzi-Yıldız, 19.

⁸ Aslanköylü, 32.

⁹ Y10HD, 30.04.1985, 2528/2714, Başbuğ, 98, dn.95.

¹⁰ YİBGK, 01.07.1994, 3/3, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

gerçekleşenler ödetilir şeklinde bir ayrıma gidilmediği, 3395 sayılı kanunun 2. maddesiyle 26. maddeye getirilen tavanla sınırlı ödetme yönteminin artışların istenebileceğinin diğer bir kanıtı olduğu, söz konusu tavanın ilk bağlanan gelire ait olduğunun söylenemeyeceği, eğer öyle olsa idi bu durumun madde metnine açıkça yazılacağı kabul edilmiştir.

Yaşanan gelişmeler işverenlerin ve üçüncü kişilerin aynı olay nedeniyle çok sayıda rücu davasına muhatap olmasına yol açmış olup, en sonunda Anayasa Mahkemesinin 2006 yılında verdiği bir iptal kararıyla¹¹ uygulamada istenilen sonuca ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında, “Kanuna uymayan eylem sonucunda hukuksal yaptırıma maruz kalan ve bunun sonucu olarak da bağlanan gelirin sermaye değerini Kurum’a ödeyen ve böylece ilgi ve ilişkisi kesilen işverenin, kanun, kanun hükmünde kararname ve kararlarla bağlanan gelirlerde yapılacak artışlardan ve bu artışların peşin sermaye değerlerinden sorumlu tutulara dava tehdidi altında bulundurulması, sosyal güvenlik kuruluşlarına ait olması gereken risklerin işverene yükletilmesi anlamına gelir” gerekçesiyle 506 sayılı Kanun md.26/I’de geçen “... sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere...” ibaresinin iptaline hükmetmiştir. İptal kararı sonucu Yargıtay¹², Kurumun rücu hakkının artık halefiyet esasına dayanmadığını, basit rücu hakkı niteliği taşıdığını, bu itibarla ilk peşin değerli gelirin tazmin sorumlularının kusuruna isabet eden miktarıyla sınırlı şekilde hüküm kurulması gerektiğini, gelir artışlarının talep edilemeyeceğini kabul etmiştir.

5510 sayılı kanun md.21/I’de ise açık bir hükme yer verilmiştir. İlgili hüküm gereği “Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı” rücu davasının konusunu oluşturmaktadır. Üzerinde durulması gereken husus, madde metninde geçen “ileride yapılması gereken” ifadesinin ödemelerin yanı sıra, ilk peşin sermaye değerini de nitelendirip nitelendirmediğidir. Ödemeler bakımından, ilk rücu davasından sonra özellikle iş kazası veya meslek

¹¹ AYM, 23.11.2006, 10/106, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>, 23.04.2015.

¹² Y10HD, 05.04.2007, 15278/5265, Y10HD, 29.01.2008, 4137/632, Y10HD, 31.01.2008, 4129/756, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015. Y10HD, 27.03.2007, 2188/4582, Y10HD, 17.04.2007, 12652/6194, Y10HD, 17.04.2007, 19589/6200, Y10HD, 10.05.2007, 15851/7240, Y10HD, 28.05.2007, 18257/8863, *Erbaş*, 105-106, 108-110.

hastalığıyla neden-sonuç ilişkisi gereği sigortalıya yapılan sağlık durumundaki iyileşmeye bağlı ek ilaç ve tedavi giderleri, verilen iş göremezlik ödenekleri, sigortalının ilk rücu davasından sonra iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olarak ölmesi sebebiyle verilen cenaze masrafları ile kız çocuklarına verilen evlenme ödenekleri gibi ilave harcamalar tekrar ayrı bir rücu davasının konusunu oluşturabilecektir¹³. Ancak iş kazası veya meslek hastalığıyla bağlantılı olarak neden-sonuç ilişkisi içerisinde bağlanan gelirlerde artış meydana gelebilir. Örneğin sigortalının %20 olan iş göremezliğinin %40'a çıkması durumunda ilk peşin sermaye değeri değişmiş olacaktır. Eğer 5510 sayılı kanun md.21/I'de geçen "ileride yapılması gereken" ifadesi ilk peşin sermaye değerini de nitelendiriyorsa, iş göremezlik derecesinde meydana gelen değişiklik nedeniyle ortaya çıkan artışlar da istenebilecektir. Bununla birlikte öğretilerdeki isabetli olan bir görüşe göre kanunda sadece ilk peşin sermaye değerinin istenebileceği belirtildiğinden ve gelirlerde meydana gelen artışlara ilişkin hiçbir hükme yer verilmediğinden ötürü, iş kazası ya da meslek hastalığıyla uygun illiyet bağı içerisinde meydana gelen artışlar istenemeyecektir¹⁴. Gerçekten 5510 sayılı kanun açıktır. 506 sayılı kanun döneminde md.26/I'de geçen "ileride yapılması gerekli bulunan" ifadesi hem ödemeleri hem de bağlanan gelirleri nitelendirmeye elverişliydi. Ancak 5510 sayılı kanun md.21/I'de geçen "ileride yapılması gereken" ifadesinin sadece ödemeleri nitelendirdiği sonucuna ulaşmak daha isabetli görünmektedir. Zira ilgili hükmün devamında açıkça "gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri"nin rücu edileceği ibaresine yer verilmiştir. Dolayısıyla özellikle rücu davası açıldıktan sonra iş kazası veya meslek hastalığıyla uygun illiyet bağı içerisinde gerçekleşen artışların rücu edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca belirtilen durumun dışında kanun, kanun hükmünde kararname ve kararlarla, bağlanan gelirlerde yapılacak artışların rücu edilemeyeceği konusunda bir tartışmaya rastlanmamaktadır¹⁵.

bb) Dış tavan

Dış tavan, sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin genel hükümler uyarınca işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarını belirtmekte olup, Kurumun rücu davasıyla isteyebileceği azami miktarı ifade

¹³ *Tuncay-Ekmekçi*, 377. *Ergin*, 137-138. *Güneş*, 177. *Korkmaz*, 36.

¹⁴ *Güneş*, 177.

¹⁵ *Güzel-Okur-Caniklioğlu*, 486. *Aslanköylü*, 35. *Başterzi-Yıldız*, 20. *Sözer*, 142. *Turan*, Rücu, 58.

etmektedir¹⁶. 506 sayılı kanunun ilk halinde dış tavana ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Kurum karşısında işverenin sınırsız bir şekilde sorumlu tutulduğu kabul edilmekteydi. Ancak bu durumun hakkaniyete aykırı durumlar doğuracağı endişesiyle Yargıtay, daha adil bir sonuç elde etmek için rücu davalarında işverenin sorumluluğunu sınırlandırmıştır. Sınırlandırma gerekçesi ise temel olarak Kurumun rücu hakkının halefiyet esasına dayandırılmasıyla ilişkilendirilmiştir. Bu itibarla Borçlar Kanununda gösterilen ve haksız fiilden doğan zararların tazmininin gerçek zarar tutarı ile sınırlanması, diğer bir ifadeyle bir üst sorumluluk sınırı belirlenmesi gerektiği içtihatlarla kabul edilmiştir. Daha sonra Yargıtayın uygulaması 3395 sayılı kanun ile 1987 yılında 506 sayılı kanuna dahil edilmiştir¹⁷.

Anayasa Mahkemesinin 2006 yılında verdiği kararıyla¹⁸, 506 sayılı kanun md.26/1’de geçen “... sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere...” ibaresini iptal etmesi sonucu dış tavan sınırı ortadan kalkmıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine Yargıtayın verdiği kararlarında¹⁹, rücu davasında artık tavan hesabı yapılmasına gerek olmadığına hükmettiği görülmektedir.

5510 sayılı kanun md.21’de, 506 sayılı kanunda yer alan ve Anayasa Mahkemesince iptal edilen “sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere” ifadesine tekrar yer verilmesi dolayısıyla rücu davalarında dış tavanın hesaplanması gereği tekrar ortaya çıkmıştır.

506 sayılı kanunda dış tavanın dikkate alındığı döneme ilişkin olarak Yargıtay verdiği bir kararında²⁰, “Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın

¹⁶ Güneş, 144.

¹⁷ YHGK, 04.10.1978, 10-34/780, www.kazanci.com.tr, 06.05.2015. Araslı, 195. Başbuğ, Rücu, 855. Başbuğ, 99. Tuncay-Ekmekçi, 378. Öğretide dış tavan sınırlamasının halefiyet ile ilişkilendirilemeyeceğini, halefiyete dayanmadan doğrudan doğruya yasadaki kaynaklanan rücu hakkının kullanılmasında da böyle bir sınırın doğal olarak bulunduğunu, dış tavan sınırlamasının sorumluluk hukukunun genel bir kuralı olduğunu ifade eden bir görüş de mevcuttur (Başbuğ, Rücu, 855-856).

¹⁸ AYM, 23.11.2006, 10/106, http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/, 23.04.2015.

¹⁹ Y10HD, 27.03.2007, 2188/4582, Y10HD, 10.05.2007, 15851/7240, Y10HD, 05.06.2007, 16287/9365, Erbaş, 105-106, 108-109, 110-112. Y10HD, 29.01.2008, 4137/632, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

²⁰ Y10HD, 14.06.2005, 4959/6466, www.kazanci.com.tr, 05.05.2015.

26. maddesi olup, anılan madde haleflik ilkesine dayandığından, Kurum'un isteyebileceği rücu alacağı miktarı sigortalının veya hak sahiplerinin tazmin sorumlularından isteyebilecekleri miktarla sınırlıdır. Bu bakımdan 506 sayılı Yasanın 26. maddesinde 3395 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik karşısında, taraflarca tavan incelemesi yapılması istenmese dahi, *yasa gereği ve hakkın özüne ilişkin bulunması nedeniyle*, tazmin sorumlusunun ödemekle yükümlü olduğu gerçek zarar tavan değerinin belirlenmesinde yasal zorunluluk bulunduğu” ifadelerine yer vermiştir. Dolayısıyla 5510 sayılı kanun döneminde de, belirtilen kararının geçerliliğini koruduğu ve hakim dış tavan hesabını re’sen gözetmesi gerektiği ortadadır.

Tavan hesabı, maddi tazminat ile destekten yoksun kalma tazminatına hakim ilkeler doğrultusunda hesaplanır. Başka bir ifadeyle sigortalı veya hak sahipleri işveren aleyhine genel mahkemelerde dava açtığı takdirde tazminat hesabı ne şekilde yapılacak ise, tavan hesabı da ona göre yapılmalıdır²¹. Yakın bir zamana kadar tazminat hesabına hakim olan ilkeler bakımından ise Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin kabul ettiği esaslar arasında uyuma söz konusuydu. Diğer bir ifadeyle kazaya uğrayan sigortalının yaşam süresi belirlenirken 1931 tarihli PMF yaşam tablosu dikkate alınıyor, işleyecek zarar dönemi belirlenirken enflasyon göz önünde tutularak her yıl için işçinin elde edeceği ücret bakımından %10 artırıma, ancak sermaye şeklinde tazminat elde edildiği için de %10 iskontoya gidiliyor, kız çocukları bakımından muhtemel evlenme yaşı gözetilerek tazminat hesabı gerçekleştiriliyor, söz konusu yaşlarda köyde yaşayan kız çocukları için 18, kentte yaşayan kız çocukları için 22 kabul ediliyordu²². Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin kararlarına baktığımızda bir değişikliğin bulunmadığı görülmektedir. İlgili Hukuk Dairesi halen tazminat hesabı yapılırken kişinin muhtemel yaşam süresinin sonunu 1931 tarihli PMF yaşam tablosuna göre belirlemektedir. Bu yöndeki kararlardan²³ birine göre, “...tazminat miktarının, işçinin olay tarihindeki PMF yaşama tablosuna göre bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu yönü ise söz götürmez. ... işçinin günlük net geliri

²¹ Turan, Rücu, 63.

²² Maddi tazminat ile destekten yoksun kalma tazminatı ve ilgili tazminatların hesabıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.; Süzek, 427-446. Akın, 183-259. Çelik-Caniklioğlu-Canbolat, 234-239, 242. Aktay-Aricı-Senyen/Kaplan, 153-155. Sarıbay Öztürk, 209-213.

²³ Y21HD, 18.02.2014, 20317/2596, www.kazanci.com.tr, 05.05.2015. PMF yaşam tablosunun esas alındığı diğer kararlar için bkz.; Y21HD, 10.02.2014, 17973/1797, Y21HD, 12.05.2014, 3661/10436, www.kazanci.com.tr, 05.05.2015.

tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise; yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskonto tabi tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı, hesap raporunun Yargıtay denetimine elverişli olması gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir”.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ise tazminat hesabına hakim ilkeler bakımından değişikliğe gitmiş olup, rücu davalarına esas dış tavan hesabında da belirlediği yeni ilkelerin gözetilmesi gerektiğine hükmetmektedir. En önemli değişikliklerden biri de iş kazası veya meslek hastalığına yakalan sigortalının muhtemel yaşam süresinin artık 1931 tarihli PMF yaşam tablosuna göre değil de, TRH 2010 tablosuna belirlenmesi gerektiğinin kabulüdür. Bu doğrultudaki bir kararda²⁴, “a-) Uygulamada, sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürleri 1931 tarihli "PMF (Population Masculine et Feminine)" Fransız yaşam tablosundan yararlanılmakta ise de: Başkanlık Hazine Müsteşarlığı. Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, bnb Danışmanlık. Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "trh2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 Sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tabloların uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, Ülkemize özgü ve güncel verileri içeren trh 2010 tablosu bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır. b-) Tazminatların peşin olarak hesaplanması, oysa gelirlerin taksit taksit elde edilmesi, bu sebeple peşin belirlenen tazminattan her taksitte ödenen kısmın bakiyesinden faiz geliri elde edileceğinden sermayeye ekleneceği nazara alınarak, tazminata esas gelire iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayeden elde

²⁴ Y10HD, 19.02.2014, 11688/3233, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015. Aynı doğrultudaki diğer kararlar için bkz.; Y10HD, 31.01.2014, 5525/1893, Y10HD, 13.12.2013, 21268/24392, Y10HD, 28.04.2014, 16742/9096, www.kazanci.com.tr, 24.04.2005. Belirtilen kararlarla aynı içeriğe sahip bir karara göre halen işçinin çalışma yaşamının sonu olarak 60 yaşın kabul edilmeye devam ettiği, ancak iskontolama ve artırım işlemlerinin %10 üzerinden değil, %5 üzerinden yapılması esasının benimsendiği görülmektedir (Y10HD, 14.01.2014, 6790/237, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015).

edilecek yarar reel faiz kadardır. Buna göre: önceki uygulamalardaki gibi %10 iskonto oranı yerine, enflasyon dışlanarak, değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları da nazara alınıp. Sosyal Güvenlik Kurumu ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranının uygulanması hakkaniyete uygun olacaktır. c-) Gelirin yansıma oranına gelince, 5510 Sayılı Kanununun 19. ve 34 maddeleri uyarınca, ölenin gelirinin %70'i dağıtımına esas tutulmalı, çocuk yoksa bu meblağın %75'i eşe bağlanmalıdır. Çocuk varsa eşin payı (%70 üzerinden) %50'ye düşmeli, her bir çocuk için %25 gelir bağlanmalıdır. Hak sahibi erkek çocuğun 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurduğu tarihte gelirden çıkacağı gözetilmeli, kız çocuğunun ise evlenme tarihine kadar gelire hak kazanacağı kabul edilerek, evlenme yaşının rapor tarihine en yakın tuik Türkiye "ortalama evlenme yaşı istatistikleri"ne göre belirlenmesi gerektiği dikkate alınmalıdır" ifadelerine yer verilmiştir.

Tazminat hesabı yapılırken esas alınan ilkeler zamana ve ihtiyaçlara göre değiştirilebilir. Bu durum, toplumun gelişmesine paralel olarak hukukun da gelişimi açısından doğal görülmelidir. Diğer bir deyişle ülkemizin gerçeklerine daha uygun bir yaşam tablosu olarak TRH 2010 kanaatimizce kabul edilmelidir. Ancak Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin kabul ettiği esaslar ile Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin kabul ettiği esasların farklı olması birçok çelişkiyi de beraberinde getirmektedir. Zira bilineceği üzere Kurumun rücu hakkı halefiyet esasına dayanmaktadır. Bu bakımdan sigortalı veya hak sahipleri tazminat davası açmış ve söz konusu davada tazminat hesabı yapılarak ulaşılan karar kesinleşmiş ise rücu davasında yeniden tavan hesabı yapılmasına gerek bulunmamalıdır²⁵. Ancak bir yandan da hedefimiz mümkün olduğu ölçüde gerçek zararı belirlemektir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin kabul ettiği şekilde yapılan ve kesinleşen tazminat hesabı rücu davasında dış tavan olarak kabul edilecek olursa, sigortalının ya da hak sahiplerinin işveren aleyhine dava açmadığı hallerde benimsenen dış tavan miktarı farklı olacaktır. Yahut Kurumun rücu hakkının kendine özgü halefiyet esasına dayandığı kabul edilerek, yaşam tablosu olarak TRH 2010'un dikkate alınmadığı ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin belirlediği ilkelerle çelişen her durumda dış tavan hesabına gitmek gerekecektir.

²⁵ Turan, Rücu, 63-64.

Belirtilen sıkıntılıların aşılması açısından her iki hukuk dairesinin kararlarını birbiriyle uyumlu hale getirmesi isabetli olacaktır.

Dış tavanın ne şekilde hesaplanacağına değinilmekle birlikte, dış tavan hesabının önemi üzerinde de durmak yerinde olacaktır. 506 sayılı kanun dönemi açısından Anayasa Mahkemesinin 2006 yılında verdiği iptal kararına kadar dış tavan hesabı önem taşımaktaydı. Zira Anayasa Mahkemesi tarafından 506 sayılı kanun md.26'da geçen "sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere" ibaresi iptal edilinceye kadar, açılan ilk rücu davasından sonra sigortalı veya hak sahiplerine ilk rücu davasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle yeni ödemeler yapılması veya yapılan ödemelerin artması halinde, zarar verenler aleyhine yeni rücu davaları açılabilmekteydi. Dış tavan ise işverene veya üçüncü kişilere sayısız kez rücu davası açılmasını engelleme amacına hizmet etmekteydi²⁶. Ancak 5510 sayılı kanun md.21/I gereği sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değeri işverenden istenebileceği ve Kurum tarafından yapılan yardımların miktarının sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği miktardan genelde daha düşük olduğu da dikkate alındığında, dış tavana ilişkin düzenlemeyi 5510 sayılı kanun md.21'de muhafaza etmenin, 506 sayılı kanun döneminde taşıdığı düzeyde bir anlamı bulunmadığı belirtilmelidir. Bu itibarla ilgili ifadenin daha çok Kurumun rücu hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesiyle ilgili bir işlevinin bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

b) 5510 sayılı kanun md.23 açısından

5510 sayılı kanun md.23'ün uygulanması bakımından iç tavanın bulunduğu açıktır. İç tavan ise Kurumun iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle yapmış olduğu ödemeler ile ilk peşin sermaye değerinin toplamıdır. Ancak burada Kurumun yaptığı harcamaların kusur karşılığının işverene rücu edilip edilmeyeceği sorusu sorulabilir. Daha önce 5510 sayılı kanun md.23'den kaynaklı işverenin sorumluluğunun şartları kısmında değinildiği üzere işverenin Kuruma karşı sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Bu durumda Kurum alacağının tümünün işverene herhangi bir indirim yapılmaksızın rücu edilebileceği düşünülebilir²⁷. Ancak

²⁶ Güneş, 144.

²⁷ Güzel-Okur-Caniklioğlu, 495.

Yargıtay uygulamasında 5510 sayılı kanun md.23 kapsamında açılan rücu davalarında da kusur oranlarının dikkate alındığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle rücu edilecek miktar belirlenirken iş kazasının meydana gelmesinde işverenin kusurunun yanı sıra işçinin kusurunun ya da kaçınılmazlığın da rol oynadığı hallerde, işveren işçinin kusurunun veya kaçınılmazlığın tamamından sorumlu tutulmamakta, kendi kusuru dışında belirtilen hallerin tamamına olmasa da çoğuna katlanmaktadır. Bu yöndeki kararlara²⁸ göre, zararlandırıcı sigorta olayında işveren hiç kusuru olmasa bile, Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının *tamamından* sorumlu tutulmalıysa da Kurumun rücu alacağından *uygun bir indirim* yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede 5510 sayılı kanun md.23'e dayalı sorumluluk sınırı belirlenirken temel kuralın, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olan işverenin sorumluluğunun, 5510 sayılı kanun md.21/I uyarınca sorumlu olunacak miktardan daha ağır bir şekilde belirlenmesi esası olduğu söylenebilir. Kısacası 5510 sayılı kanun md.23 gereğince iş kazasının veya meslek hastalığının meydana gelmesinde tüm kusur işverene yüklenemediği sürece, Kurumun yaptığı ödemeler ile bağladığı gelirlerin tamamı işverene rücu edilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle Kurumun yaptığı ödemeler ve bağladığı gelirler toplamı iç tavanı oluşturacaktır. Somut olayın özelliğine göre iç tavanın en az %50'si işverene rücu edilebilecektir²⁹.

5510 sayılı kanun md.23 kapsamında ele alınması gereken diğer bir konu ise dış tavanın bulunup bulunmadığı hususudur. 5510 sayılı kanun md.23'de Kurumun işverene rücu hakkının hukuki niteliğinin basit rücu hakkına dayandığı ifade edilebilir. Bu itibarla Kurumun sigortalı veya hak sahipleri için yaptığı maddi yardımlar rücu edilirken, halefiyet esasına dayanan 5510 sayılı kanun md.21'den farklı olarak dış tavan sınırı bulunmadığı ileri sürülebilir³⁰. Nitekim 5510 sayılı kanun md.23 metni incelendiğinde de, 5510 sayılı kanun md.21/I'de öngörülen dış tavan sınırına, diğer bir ifadeyle "sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere" ifadesine yer verilmediği görülmektedir.

²⁸ Y10HD, 21.06.2013, 18576/14154, Y10HD, 08.07.2014, 10546/16615, Y10HD, 18.03.2014, 12130/6187, Y10HD, 13.03.2014, 14278/5790, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

²⁹ Turan, İşverenin Tazmin Sorumluluğu, 225.

³⁰ Tuncay-Ekmekçi, 380. Başbuğ, 112.

Bununla birlikte Yargıtay 506 sayılı kanun döneminde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin sorumluluğunun düzenlendiği ve dış tavan sınırının bulunmadığı 10. maddeye, 26. maddede öngörülen dış tavanı kıyasen uygulamıştır. Bu yöndeki bir karara³¹ göre, “26. maddenin 1. fıkrasında, "her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanmışsa bu gelirlerin 22. maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamı sigortalı veya haksahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere Kurum'ca işverene ödettirilir" hükmü getirilmiştir. Böyle bir sınırlama 26. maddeye ilk defa 3395 sayılı Yasa ile ve bu konudaki boşluğu dolduran Yargıtay İçtihatlarından esinlenerek dahil edilmiştir. Yasa koyucunun aynı değişikliği 10. maddede yapmamış olması, bu maddeye göre açılan davalara sınır tanımadığı anlamına gelmez. Öte yandan, 10. maddenin amaca yönelik yorumlanmasından bu maddeye göre açılan davaların sınırsız şekilde süreceği sonucu çıkmamaktadır. O itibarla, kusursuz sorumluluğu öngören 9 ve 10. maddeye dayanılarak açılan rücu davalarında da 26. maddenin öngördüğü sınırlamanın (tavanın) *kıyas yoluyla uygulanmasının* hak ve nesafet kurallarına uygun düşeceği açıktır. ... 26. madde ile 10. madde, Kurum'un rücu hakkını düzenlemiş olup ayrıldığı tek nokta sırasıyla kusurlu ve kusursuz sorumluluğa ilişkin olmalarıdır. *Tek bir noktada ayrılığın varlığı kıyas hükümlerinin uygulanmasını engellemez.* Özellikle rücu alacaklarının miktarının hesaplama şekli, izlenecek yol bakımından aralarında ayniyet vardır”. İlgili kararda geçen gerekçeler dikkate alındığında, özellikle tek bir noktada ayrılığın varlığı kıyas hükümlerinin uygulanmasını engellemez ifadesi, tavan sınırının 5510 sayılı kanun md.23 açısından kıyasen uygulanacağı beklentisini doğurmaktadır³².

3. Üçüncü kişinin sorumluluğunun kapsamı

İş kazası veya meslek hastalığına sebep olan üçüncü kişinin rücu davasındaki sorumluluğu, kusur sorumluluğudur. Diğer bir ifadeyle Kurumun yaptığı ödemeler ve bağladığı gelirler açısından üçüncü kişiye rücu, kusuru oranında gerçekleştirilecektir. Ancak sorumluluğun kapsamı bakımından kıyas yapıldığında işverenlere göre önemli bir farklılık ortaya

³¹ YHGK, 06.12.1995, 10-856/1073, www.kazanci.com.tr, 07.05.2015. Aynı doğrultudaki diğer kararlar için bkz.: Y10HD, 24.10.1985, 5079/5719, *Güzel-Okur-Caniklioğlu*, 495, dn. 260. YHGK, 15.03.1995, 10-800/166, *Turan*, İşverenin Tazmin Sorumluluğu, 221-223.

³² *Güzel-Okur-Caniklioğlu*, 492.

çıkılmaktadır. Söz konusu farklılık, Kurumun yaptığı ödemelerle ilgili değil, peşin sermaye değeriyle ilgilidir. Kurumun yaptığı geçici iş göremezlik ödeneği gibi ödemeler tümüyle üçüncü kişiye de rücu edilebilecektir. Ancak ilk peşin sermaye değeri rücu edilirken yarısının rücu edileceği hüküm altına alınmıştır. Neden böyle bir düzenlemeye yer verildiğini anlamak için yasanın gerekçesinin bir fikir verebileceği düşünülebilir.

5510 sayılı kanun, ilk önce 5489 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu olarak yasalaşmıştı. Ancak 19.04.2006 tarihli 5489 sayılı kanun, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmiştir. Görüşmeler sonucu kanun aynı içerikle kabul edilmiş olup, kanun numarası 5510 olmuştur. Bu itibarla 5510 sayılı kanunun gerekçesi için 5489 sayılı kanun tasarısının gerekçesine bakılmalıdır. Üçüncü kişinin sorumluluğunun ilk peşin sermaye değerinin yarısıyla sınırlandırıldığı md.21'in gerekçesi ise tasarıda md.26'ya denk gelmekte olup, gerekçede sadece, "Bu madde ile işverenin iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kastı veya suç sayılabilir bir hareketi olması ya da sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliğine aykırı davranışı halinde yapılan veya ileride yapılacak ödemelerle, bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının esas alınarak, sigortalı veya hak sahibinin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere Kurumca işverene rücu edilmesi, işverenin ve sigortalının sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesinin de dikkate alınması öngörülmüştür" ifadelerine yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla tasarının gerekçesinden hareket edildiğinde üçüncü kişinin neden ilk peşin sermaye değerinin yarısıyla sorumlu tutulduğu anlaşılammaktadır. Ancak ilgili hüküm üçüncü kişilere kusuru oranında rücu yapılacağı sonucuna ulaşamadığı ve bu durumun eşit işlem ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine götürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin kararı, gerekçe olarak algılanabilecek niteliktedir.

Anayasa Mahkemesinin ilgili kararına³³ göre, "İtiraz konusu kurala göre; üçüncü kişiden talep edilecek rücu tazminatı miktarının üst sınırı, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısıdır. Bu sebeple Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), sigortalı veya hak

³³ AYM, 15.03.2012, 128/40, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>, 01.05.2015.

sahiplerine yaptığı ödemelerin bu miktarı geçen kısmını isteyemez. ... SGK, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalığın meydana gelmesinde üçüncü kişinin kusuru bulunması halinde, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısının üçüncü kişinin kusur oranına isabet eden kısmını talep edebilmektedir. ... Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet, toplumdaki güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve toplum dengesini sağlamakla yükümlü devlettir. İtiraz konusu kural uyarınca, iş kazası, meslek hastalığı veya hastalık üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, SGK tarafından bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı üçüncü kişiden tahsil edilmekte, diğer yarısı ise SGK üzerinde kalmaktadır. Böylece sosyal devlet ilkesine uygun olarak, çoğunlukla SGK'nın sigortalısı olup prim ödeyen, kusurlu davranışı ile iş kazası, meslek hastalığı veya hastalığa neden olan üçüncü kişilerin, çalışma yaşamlarını sürdürebilmeleri ve prim ödemeye devam etmeleri sağlanarak, ücretli olan bu kişilerin altından kalkamayacakları büyük külfetler altına girmeleri önlenmek istenmiştir. ... SGK'nın rücu alacağıının hesaplanmasında, emek gelirleri düşük olan ve SGK'ya prim ödeyen üçüncü kişilerin karşılaşacakları sosyal riskler karşısında yoksulluğa düşmemeleri için sorumluluklarının işverene göre daha hafif olarak belirlenmesi ve SGK'nın yapacağı giderlerin bir kısmının Devlet tarafından karşılanması Anayasa'nın yukarıda anılan maddeleriyle uyum içindedir”.

Anayasa Mahkemesi 5510 sayılı kanunda üçüncü kişinin sorumluluğunun hafif bir şekilde belirlenmesini uygun görmüşse de, 506 sayılı kanun döneminde üçüncü kişiler açısından bu yönde bir sınırlama mevcut bulunmamaktaydı. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişilere peşin sermaye değerinin tamamı, genel hükümler çerçevesinde rücu edilmekteydi. Bu itibarla 506 sayılı kanunda üçüncü kişinin sorumluluğu, işverene göre daha ağır belirlenmişti. 506 sayılı kanun döneminde üçüncü kişinin sorumluluğunun daha ağır düzenlenmesi hususu da Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesinin o dönem verdiği karar ise, yukarıda belirttiğimiz kararla çelişki oluşturmaktadır. Zira ilgili kararda³⁴, işveren Kuruma prim ödediği

³⁴ AYM, 23.05.1972, 2/28, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>, 23.04.2015.

için, onun Kuruma karşı daha hafif bir biçimde sorumlu tutulmasının, buna karşılık daha önce prim ödememiş olan üçüncü kişinin ise genel kurallara göre daha ağır bir biçimde sorumluluğuna gidilmesinin olağan kabul edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından yasama organınca kabul edilen yasaların mümkün olduğu ölçüde Anayasaya uygun bir şekilde yorumlanmaya çalışılması isabetlidir. Bununla birlikte verilen iki kararın gerekçesinin tamamıyla çelişmesi ise kafa karıştırıcıdır. Zira 5510 sayılı kanun yürürlüğe girinceye kadar üçüncü kişiler peşin sermaye değerinin tamamını ödeyebilecek güçte kabul edilmekte, hatta işverene göre daha ağır bir şekilde sorumlu tutulması olağan görülmekteydi. Ancak 5510 sayılı kanun yürürlüğe girdiğinde, birden üçüncü kişilerin ekonomik durumlarının o kadar güçlü olmadığı, emek ve gelirlerinin işverene kıyasla daha düşük olduğu anlaşılacak sorumlulukları azaltılmıştır. Kanaatimizce üçüncü kişinin sorumluluğunun ilk peşin sermaye değerinin yarısıyla sınırlandırılması için gerekçe olarak üçüncü kişinin ekonomik durumuna dayanılması isabetli değildir. Öğretide de belirtildiği üzere işveren ile üçüncü kişinin sorumluluk sınırı açısından ayrımı haklı kılan bir neden yoktur³⁵. Üçüncü kişi kapsamına iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde rolü olan sigortalı ve işvereni dışındaki herkes girmektedir. Üçüncü kişiler sadece iş kazası veya meslek hastalığına yol açan kendisi de iş sözleşmesiyle çalışan sigortalılar olmayıp, yapı denetim kuruluşları, üreticiler, üçüncü kişinin işvereni gibi ekonomik bakımından güçlü olarak algılanabilecek kişileri de kapsamaktadır. Hatta somut olayın özelliğine göre rücu davası sigorta şirketlerine dahi yöneltebilmektedir. Bu bakımdan ilk peşin sermaye değerinin yarısının rücu edileceğinin 5510 sayılı kanun md.21/IV'de düzenlenmesinin kanaatimizce halen kabul edilebilir, makul bir gerekçesinin bulunmadığı düşünülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından herhangi bir iptal kararı da verilmediğinden ve henüz kanun koyucu tarafından da bir değişikliğe gidilmediğinden ilgili hüküm yürürlükte ve rücu davalarında mutlaka göz önüne alınmalıdır.

İlk peşin sermaye değerinin yarısının üçüncü kişilere rücu edileceği açıksa da sorumluluğun kapsamı açısından ne şekilde göz önüne alınacağı tartışılabilir. Anayasa Mahkemesinin 2012 yılında verdiği kararının içeriğine

³⁵ *Tuncay-Ekmekçi*, 378. *Akın*, Maluliyet, 142.

ve Yargıtayın artık yerleştiğini düşündüğümüz kararlarına³⁶ göre, üçüncü kişi ilk peşin sermaye değerinin yarısından kusuru oranında sorumlu tutulmaktadır³⁷. Kurum tarafından çıkarılan bir tebliğde de aynı esas benimsenmiş olup, üçüncü kişinin kusuru nedeniyle meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı olaylarında zarara sebep olan üçüncü kişilerin ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranların, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirlerin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamının yarısından kusur oranlarına kadar sorumlu oldukları düzenlenmiştir (md.10/III)³⁸. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişiler açısından iç tavan, Kurumun yaptığı ödemeler ile ilk peşin sermaye değerinin yarısının toplamıdır. İş kazası veya meslek hastalığı tümüyle üçüncü kişinin kusurundan dolayı meydana geldiyse belirlenen iç tavanın tamamı üçüncü kişiye rücu edilebilecektir. Ancak iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde üçüncü kişinin yanı sıra örneğin sigortalının da kusuru varsa, sigortalının kusuru oranında üçüncü kişinin sorumluluğu azalacaktır.

Uygulama bu yönde gelişmekle birlikte farklı bir yorumun daha yapılmasının mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Kanun ilk peşin sermaye değerinin yarısı üçüncü kişiye rücu edilir derken, ilk peşin sermaye değerinin yarısını sorumluluğun en üst sınırı olarak görmüştür denebilir. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişi, ilk peşin sermaye değerinin tamamından en fazla yarısına kadar sorumludur. Bir örnekle açıklayacak olursak, iş kazasının meydana gelmesinde üçüncü kişinin %60, sigortalının %40 oranında kusurlu bulunduğu ve ilk peşin sermaye değerinin 50.000-TL olduğu bir olayda, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın kararı yönünde üçüncü kişiye yapılacak rücu miktarı, 25.000-TL'nin %60'ı olacaktır. Bu da 15.000-TL'ye tekabül etmektedir. Ancak belirttiğimiz yönde yorum yapılması halinde üçüncü kişi, 50.000-TL'nin 25.000-TL'sine kadar kusurunun varlığı halinde

³⁶ Y10HD, 08.07.2014, 10546/16615, Y10HD, 28.06.2013, 23997/14635, Y10HD, 17.10.2014, 23249/19884, Y10HD, 09.09.2014, 13320/16814, Y10HD, 28.04.2014, 16742/9096, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

³⁷ Öğretide de üçüncü kişilere yapılacak rücu miktarının belirlenmesinde Yargıtay uygulamasıyla aynı doğrultuda olan görüşlerin var olduğu görülmektedir (*Turan*, 5510 Sayılı Yasa, 202).

³⁸ İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşverenin, Üçüncü Kişilerin ve Sigortalıların Sorumluluğu ile Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliğ, 28.09.2008 tarih ve 27011 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe girmiştir.

sorumlu tutulabilecektir. Dolayısıyla üçüncü kişi 50.000-TL'nin %60'ı olan 30.000-TL'den sorumlu olması gerekirken, Kanunun getirdiği ilk peşin sermaye değerinin yarısı ifadesi nedeniyle 25.000-TL'sinden sorumlu tutulabilmelidir. Bu yönde bir yorum aynı olay nedeniyle işverene ve üçüncü kişiye rücu yapılırken iki farklı iç tavan belirlenmesi zorunluluğunu ortadan kaldıracaktır. Ayrıca ileride üzerinde durulacağı üzere iş kazasına üçüncü kişi ve işveren birlikte sebep olduysa, müteselsilen sorumlu tutulmaktadırlar. Ancak uygulamada kabul edilen sistem müteselsil sorumluluk açısından içinden çıkılmayacak sıkıntıları ve hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla üçüncü kişinin ilk peşin sermaye değerinin tamamından en fazla yarısına kadar sorumlu tutulması, kanaatimizce uygulamada yaşanan sorunların hafiflemesi ve daha adil bir sonuca ulaşılması açısından yerinde olacaktır.

Üçüncü kişinin sorumluluğunun kapsamıyla ilgili olarak üzerinde durulması gereken son husus dış tavanın üçüncü kişinin sorumluluğunda da uygulama alanı bulup bulmayacağıdır. Nitekim 5510 sayılı kanun md.21/IV'de, md.21/I'deki dış tavan hükmüne yer verilmemiştir. Ancak 506 sayılı kanun döneminde üçüncü kişinin sorumluluğu belirlenirken tavan incelemesi yapılacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiştir³⁹. Kanaatimizce söz konusu kararlar 5510 sayılı kanun döneminde de geçerliliğini korumaktadır. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişilere yapılacak rücu açısından da dış tavan incelemesinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak 5510 sayılı kanuna ilişkin olarak Yargıtay bir kararında⁴⁰, üçüncü kişi açısından dış tavan sınırlamasının bulunmadığını ifade etmiştir. Yargıtayın bu doğrultudaki kararı esas alınacak olursa, üçüncü kişinin sorumluluğu kapsamında dış tavanı belirleme zorunluluğu ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte üçüncü kişiler açısından dış tavanın bulunmadığı sonucu, Kurumun üçüncü kişiye rücu hakkının halefiyet esasına değil, basit rücu hakkına dayandığı düşüncesini de doğuracak niteliktedir.

4. İlk peşin sermaye değerindeki artış veya eksilmenin rücu hakkı üzerindeki etkisi

Sigortalı veya hak sahiplerine gelir bağlandıktan sonra çeşitli durumların ortaya çıkması halinde ilk peşin sermaye değerinde değişiklik

³⁹ *Aslanköylü*, Şerh, 1010.

⁴⁰ Y10HD, 17.12.2013, 3358/24638, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

gerçekleşmesi ihtimali söz konusu olabilmektedir. Yargıtay kararlarına da bu durumun yansıdığı, çeşitli çözümlerin üretildiği görülmektedir.

Yargıtayın bir kararına⁴¹ göre, “506 sayılı Yasa'nın 92. maddesi ise, "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanır. Bu aylık ve gelirler eşitse, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirin tümü, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilir." düzenlemesini içermektedir. Meslek hastalığı sonucu sürekli işgöremezlik durumuna giren sigortalıya 07.07.2005 tarihinden itibaren bağlanan gelir, sigortalının 15.07.2005 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazanması nedeniyle, 506 sayılı Yasa'nın 92. maddesi uyarınca yarıya indirilmiştir. Kurumun, sigortalıya bağladığı ilk peşin sermaye değerli gelirden fazlasını isteme hakkı bulunmadığı gibi; bağlanan gelirin kesildiği veya kesilmesi gereğinin, yargılama sürecinde ortaya çıktığı durumlarda, Kurumun ödemediği veya ödeyemeyecek olduğu gelir kesimini rücu istemeyeceği yönü de, tazmine yönelik davada gözetilmesi gereken genel ilkeler arasında bulunmaktadır. Dava konusu edilen gelirlerin, 506 sayılı Yasa'nın 92. maddesi uyarınca yarıya indirildiği gerçeği karşısında, bu indirimin davalının tazminle sorumlu olduğu ilk peşin sermaye değerli gelir miktarına da yansıtılması gereği üzerinde durulmaksızın, peşin sermaye değeri hesap tablosunun ilk satırındaki miktar esas alınarak sonuca varılmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”.

Başka bir Yargıtay kararına⁴² göre de, “Kurumun, sigortalıya bağladığı ilk peşin sermaye değerli gelirden fazlasını isteme hakkı bulunmadığı gibi; bağlanan gelirin kesildiği veya kesilmesi gereğinin, yargılama sürecinde ortaya çıktığı durumlarda, Kurumun ödemediği veya ödeyemeyecek olduğu gelir kesimini rücu istemeyeceği yönü de, tazmine yönelik davada gözetilmesi gereken genel ilkeler arasında bulunmaktadır. İş kazasına uğrayan sigortalının hak sahiplerine 9.7.2007 başlangıç, 23.10.2007 onay tarihli gelir bağlandığı, bağlanan gelirin, sigortalının hak sahiplerine 1.8.2007 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanması nedeniyle, 506 Sayılı

⁴¹ Y10HD, 21.10.2008, 14464/13116, www.kazanci.com.tr, 08.05.2015.

⁴² Y10HD, 04.03.2014, 3541/4451, Çalışma ve Toplum, (43) 2014/4, 426-427.

Kanunun 92. maddesi uyarınca yarıya indirildiği, hak sahiplerinden O.'ın 25.10.2010 tarihinde mezuniyeti nedeniyle, O.'un 25.11.2011 tarihinde on sekiz yaşını doldurması sebebiyle gelirinin kesildiği anlaşılmıştır. 506 Sayılı Kanunun 92. maddesi ise, 'Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık ve gelirlerden yüksek olanın tümü, eksik olanın da yarısı bağlanır. Bu aylık ve gelirler eşitse, iş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından bağlanan gelirin tümü, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından bağlanan aylığın da yarısı verilir.' düzenlemesini içermektedir. Sürekli iş göremezlik gelirinin yarıya indirildiği durumlarda, peşin sermaye değerli gelirin, gelir başlangıç tarihi itibarıyla %50 üzerinden belirlenmesi; bu oran üzerinden belirlenmiş olan peşin sermaye değerli gelire, gelir başlangıç tarihinden gelirin yarıya düştüğü tarihe kadar ödenen gelirin %50 fark oranına karşılık miktarının ilavesi gerekecektir. Ayrıca, başlangıçtaki gelir onay tarihinin esas alınması gereği de bulunmaktadır. Fiili ödemenin mevcudiyeti halinde, fiili ödeme ile dair olduğu gelirin ilk peşin sermaye değerinin karşılaştırılması sonucu, şayet ilk peşin sermaye değerli gelirin kusur karşılığı, fiili ödeme miktarının kusur karşılığından düşük ise o takdirde ilk peşin sermaye değerine itibar edilmesi, aksine fiili ödeme miktarı ilk peşin değerden düşük ise o takdirde de fiili ödeme miktarının esas alınması gerekecektir. Somut olayda O. ve O. yönünden karşılaştırmaya esas alınacak peşin sermaye değerli gelirin yukarıda belirtildiği şekilde hesaplanması ve fiili ödeme miktarı ile karşılaştırılması gerekecektir". Peşin sermaye değerindeki değişiklik ile ilgili Yargıtay kararlarını⁴³ çoğaltılabilmek mümkündür.

Kararların içeriğine konu olduğu üzere peşin sermaye değerinde kanun, kararname ve katsayı değişikliği nedeniyle yapılan artışlar dışında meydana gelen değişiklikler halinde rücu edilecek miktarın ne şekilde tespit edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. İlk peşin sermaye değerinin değişmesiyle ilgili üç ihtimal ortaya çıkabilir. İlk ihtimal sigortalıya ve hak sahibine bağlanan gelirin kesilme durumu söz konusu olabilir. Örneğin hak sahibi olan sağ kalan eş rücu davası devam ederken evlendiği takdirde bağlanan gelir

⁴³ Fiili ödeme ve peşin sermaye değerindeki değişiklik ile ilgili diğer Yargıtay kararları için bkz.; Y10HD, 13.11.2014, 22587/23676, yayımlanmamış Yargıtay kararı. Y10HD, 05.09.2012, 16261/14075, Y10HD, 28.06.2013, 23997/14635, Y10HD, 04.03.2014, 24605/4435, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

kesileceği için peşin sermaye değerinin miktarı değişecektir. İkinci ihtimal sigortalıya gelir bağlandıktan sonra iş kazası veya meslek hastalığıyla bağlantılı olarak sigortalının iş göremezlik derecesi artmış yahut aldığı tedaviler neticesinde azalmış olabilir. Üçüncü ihtimal ise sigortalı veya hak sahibi iş kazası-meslek hastalığı sigortasından gelir almaktayken daha sonraki yıllar malullük veya yaşlılık aylığına hak kazandığı durumda ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle birden fazla gelir veya aylığın birleştiği durumda da ilk peşin sermaye değerinde değişiklik meydana gelebilecektir. Her üç ihtimal açısından konunun ele alınması ve açıklığa kavuşturulması isabetli olacaktır. Bu konuda da Sosyal Güvenlik Kurumunun 2011/58 sayılı genelgesi yol gösterici bir nitelik taşımaktadır.

İlk ihtimal aslında çok sorun yaratacak nitelikte değildir. Zira ilk peşin sermaye değeri, sigortalının veya hak sahibinin gelirinin kesilmesi nedeniyle değişmiştir. Diyelim ki, hak sahibi olan sağ kalan eşe bağlanan ilk peşin sermaye değerli gelirin tutarı 50.000-TL olarak belirlendi. Ancak sağ kalan eş iki yıl sonra evlenmesi nedeniyle gelirden çıktı. Bu durumda Kurum tarafından rücu edilecek miktar belirlenirken sağ kalan eşe yapılan fiili ödeme miktarı belirleyici olacaktır. Kurum yapmadığı ve yapmak zorunda olmadığı ödemeyi rücu edemeyecektir. Bu çerçevede sağ kalan eşe, gelir kesilinceye kadar iki yıllık sürede toplam 5.000-TL fiili ödemede bulunmuş olursa, Kurum fiili ödeme miktarını rücu edebilecektir. Diğer bir ifadeyle fiili ödeme miktarı ile ilk peşin sermaye değeri karşılaştırılır, hangi miktar daha düşük ise o rücu edilir. Ancak sağ kalan eş, 20 yıl sonra evlenerek gelirden çıkmış olursa ve kendisine o zamana kadar 75.000-TL fiili ödemede bulunmuşsa, bu takdirde de ilk peşin sermaye değeri rücu edilecektir.

İkinci ihtimal ise sigortalının iş göremezlik derecesinde artmanın veya azalmanın meydana gelmesi durumudur. Bu gibi durumlarda genelde kontrol muayene kaydı bulunur. Dolayısıyla kontrol muayene kaydı gereği sigortalının iş göremezlik oranı kesinleşmediği sürece ilk peşin sermaye değeri tam olarak belirlenemediği için rücu işlemleri başlatılmamaktadır. Bu husus, Kurumun 2011/58 sayılı genelgesinde açıkça ifade edilmiştir⁴⁴. Kesinleşme üzerine ilk peşin sermaye değeri de nihai olarak

⁴⁴ 2011/58 sayılı Genelge, Dokuzuncu Bölüm, 3. Rücu davalarına esas peşin sermaye değerlerinin hesaplanması, 3.12.

belirlenebilmekte, kesinleşme zamanına kadar Kurum tarafından yapılan fiili ödeme miktarı da peşin sermaye değerine eklenmektedir. Bu sayede uygulama açısından ortaya çıkabilecek ciddi sorunların büyük ölçüde önüne geçilebilmektedir. Belirtilen ihtimale ilişkin bir örnek verilecek olursa, örneğin sigortalının iş göremezlik oranı önce %24 olarak belirlendi ve 2010 yılında peşin sermaye değeri de 15.000-TL olarak hesaplandı. Ancak aradan geçen iki yıllık sürede sigortalının meslekte kazanma gücü kayıp oranı %40'a yükselmiş ve 2012 yılı için peşin sermaye değeri 70.000-TL olarak belirlenmişse, rücu edilecek miktarın ne şekilde belirleneceği üzerinde durulmalıdır. Bu durumda en son işçinin kesinleşmiş olan iş göremezlik oranına ilişkin peşin sermaye değerinin dikkate alınacağı açıktır, ancak bu miktara ayrıca iki yıllık sürede yapılan fiili ödeme miktarının da eklenmesi gerekmektedir. İki yıllık sürede yapılan fiili ödeme miktarı 2.000-TL olarak kabul edildiği takdirde, rücu edilecek toplam miktar 72.000-TL olarak belirlenmektedir. Sigortalının iş göremezlik oranının düştüğü ihtimal de ele alınacak olursa, iş göremezlik oranının önce %40 olarak belirlendiği ve peşin sermaye değerinin 70.000-TL olarak tespit edildiği, ancak 2 yıl sonra meslekte kazanma gücü kayıp oranının %24'e düştüğü, bu oranın kesinleştiği ve bu durumda da yeni belirlenen peşin sermaye değerinin 20.000-TL olduğunu düşünelim. Bu örnekte de rücu edilecek miktar, en son kesinleşen peşin sermaye değeri ile iki yıllık sürede sigortalıya yapılan fiili ödemeler toplamı olacaktır. 2 yıllık sürede sigortalıya 10.000-TL fiili ödemede bulunmuş olursa, rücu edilecek toplam miktar 30.000-TL olarak belirlenecektir. Verilen her iki örnekte de kesinleşen iş göremezlik oranına göre hesap edilen peşin sermaye değeri, ilk peşin sermaye değeri niteliğini taşımaktadır.

İkinci ihtimalle ilgili olarak üzerinde durulması gereken asıl husus, rücu davası devam ederken sigortalının iş göremezlik derecesinin değişmesinin dava üzerinde ne şekilde bir etkisinin olacağıdır. Henüz dava açılmadan önce kontrol muayene kaydına tabi tutulan sigortalının iş göremezlik oranının kesinleştiği ve nihai ilk peşin sermaye değerine ulaşıldığı müddetçe bir sorun ortaya çıkmayacaktır, ancak dava devam ederken ilk peşin sermaye değeri değişmişse sorun ortaya çıkabilir. Eğer peşin sermaye değeri düşmüşse sıkıntı yoktur. İş göremezlik derecesinin düşmesine göre belirlenen yeni peşin sermaye değeriyle, o zamana kadar yapılan fiili ödeme miktarı toplamı, iş göremezlik derecesin yüksek olduğu dönemde belirlenen ilk

peşin sermaye değerinin miktarını aşmamak kaydıyla rücu edilebilecektir. Ancak iş göremezlik derecesi düşükken daha sonra artmasına bağlı olarak belirlenen yeni peşin sermaye değerinin talep edilip edilemeyeceği hususu tartışılmalıdır. Daha önce değinildiği üzere Kanunda sadece ilk peşin sermaye değerinin istenebileceği belirtildiğinden ve gelirlere meydana gelen artışlara ilişkin hiçbir hükme yer verilmediğinden ötürü, iş kazası ya da meslek hastalığıyla uygun illiyet bağı içerisinde meydana gelen artışlar istenememelidir⁴⁵. Dolayısıyla sigortalının iş göremezlik oranı arttığı zaman, yeni iş göremezlik oranına göre belirlenen peşin sermaye değeri rücu edilememelidir. Kurumun kontrol muayene kaydının bulunduğu hallerde iş göremezlik derecesinin kesinleşmesini beklemesi gerekmektedir, Kurum beklemeyerek rücu davasını açmışsa, bu durumun sonuçlarına katlanmalıdır. Zira Kurum davayı açarken rücu edeceği ilk peşin sermaye değeri olarak, daha düşük olan iş göremezlik derecesine göre belirlenen peşin sermaye değerini göstermiştir.

Üçüncü ve son ihtimal ise farklı sigorta kollarına ait gelir ve aylıkların birleşmesi durumudur. Gelir ve aylıkların birleşmesi hususu, 5510 sayılı kanun md.54'de düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, “Malûllük, yaşlılık, ölüm sigortaları ve vazife malûllüğü ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirlere birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık veya gelirlere yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı, eşitliği halinde ise iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin tümü, malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığının yarısı bağlanır”. Bu bakımdan iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin daha yüksek, ancak uzun vadeli sigorta kolundan bağlanan aylığın daha düşük olduğu hallerde, ilk peşin sermaye değerinde bir azalma söz konusu olmayacağı için bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ancak iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin yarıya düşmesi halinde ilk peşin sermaye değerli gelirden değişiklik gerçekleşecektir. Bu gibi durumlarda da rücu edilebilecek miktarın belirlenmesine ilişkin bir örnekten hareket etmek uygun olacaktır. 2012 yılında sigortalıya uğradığı iş kazası nedeniyle 50.000-TL ilk peşin değerli gelir bağlandığını düşünelim. Ancak 2 yıl geçtikten sonra sigortalı yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarını sağlamış ve yaşlılık aylığı miktarı, iş kazası ve meslek hastalığına uğraması nedeniyle aldığı gelirden daha

⁴⁵ Güneş, 177.

yüksek olduğu için aldığı gelir yarıya düşmüş ise, yeni durum dikkate alınarak 2014 yılı için sigortalı açısından tekrar peşin sermaye değeri hesabı yapılmalıdır. Yeni belirlenen peşin sermaye değerinin miktarının 35.000-TL, peşin sermaye değerinin değişmesine kadar geçen iki yıl için yapılan fiili ödeme miktarının da 10.000-TL olduğu düşünülürse, rücu edilecek miktar 45.000-TL olacaktır. Ancak sigortalı 5 yıl sonra yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarını sağlamış ve yeni koşullara göre belirlenen peşin sermaye değeri ile fiili ödeme miktarı toplamı, 2012 yılında belirlenen ilk peşin sermaye değerini aşmaktaysa, rücu edilebilecek miktar 50.000-TL olarak kabul edilmelidir.

5. Rücu edilemeyecek ödemeler

Sosyal Güvenlik Kurumu, yaptığı ödemeleri gerek işverene gerek üçüncü kişiye rücu edebilecektir. Ancak ilk peşin sermaye değeri açısından konuyu ele aldığımızda, 5510 sayılı kanun md.21/I ile md.23 gereği ilk peşin sermaye değerli gelirin tamamı kural olarak işverene kusuru oranında rücu edilebilecekken, 5510 sayılı kanun md.21/IV gereği ilk peşin sermaye değerli gelirlerin yarısı kusuru oranında üçüncü kişilere rücu edilebilecektir. Rücu edilebilecek Kurum ödemeleri bu şekilde anlaşılabilir. Ancak Türk Borçlar Kanunu (TBK) md.55/I'de üçüncü kişilerin yasalardan veya özel hukuk ilişkilerinden dolayı zarar görene yaptığı, ancak tazminat sorumlusuna rücu edemeyeceği ödemelerin tazminattan indirilemeyeceği hususu düzenlenmiş olup, açıkça kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri zarar veya tazminattan indirilemez ifadesine yer verilmiştir. Öğretideki bir görüşe göre ilgili hüküm uygulamada kabul edilen bir ilkeyi kanun maddesi haline getirmiştir⁴⁶. Gerçekten 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 506 sayılı kanunun yürürlükte olduğu dönemde işveren aleyhine açılan tazminat davalarında rücu hakkının bulunmadığı sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirmeye girmeyeceğine, bu çerçevede ölüm ya da malullük yardımlarının zarardan düşülmeyeceğine dair çeşitli Yargıtay kararlarının⁴⁷ da var olduğu görülmektedir. Bununla birlikte TBK md.55/I'in yürürlüğe girmesinde sonra öğretide rücu edilemeyecek olan sosyal güvenlik ödemelerinden hangi hususun anlaşılacağı sorusu tartışmalara yol açmıştır.

⁴⁶ Kılıçoğlu, 422. *İnceoğlu-Paksoy*, 1390.

⁴⁷ Y4HD, 14.05.1986, 3458/4124, YHGK, 28.11.1979, 4-1110/1395, *Başbuğ*, Rücu, 842, dn. 36. *Başbuğ*, Denkleştirme, 112-113.

İş hukuku öğretisindeki bir görüşe göre rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleriyle kastedilen 5510 sayılı kanun md.21/son'da belirtilen ödemelerdir. Ancak TBK md.55/I ile rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinden neyin amaçlandığının da açık olmadığı vurgulanmaktadır⁴⁸. İlgili hüküm gereği, “İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücu edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücu edilmez”. Her ne kadar iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerinin Kuruma karşı sorumluluğunun doğmayacağı hususu sosyal ve insancıl bir yaklaşım sonucu olarak⁴⁹ kabul edilebilirse de, kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere⁵⁰ kamu görevlilerinin ve çalıştıkları kurumun sorumluluğunun kaldırılması haklılaştırılabilir nitelikte değildir. Normalde davalının kamu görevlisi olması halinde rücu davaları, Anayasa md.129/V hükmü gereğince idare aleyhine açılabilir. 506 sayılı kanun döneminde de Yargıtay verdiği bir kararında⁵¹, memur olan kişinin kamu görevini yerine getirirken kusurlu hareketi ile iş kazasına neden olması durumunda rücu davasının hasımı olamayacağına hükmetmiştir. Diğer bir deyişle husumetin idareye yöneltilmesi esası benimsenmiştir⁵². Ancak 5510

⁴⁸ Akın, İşveren ve İşveren Vekilinin Sorumlulukları, 21. 26-30 Eylül 2012 tarihli Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Seminerinin genel görüşme kısmında Süleyman Başterzi tarafından belirtilmiş olan görüş için bkz.; Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül 2012, Antalya, Genel Görüşme, 95.

⁴⁹ Turan, Rücu, 88.

⁵⁰ Öğretideki bir görüşe göre, mahkûmiyet sözcüğüyle kastedilen hem cezai hem de hukuki mahkûmiyettir (*Aslanköylü*, Şerh, 1012).

⁵¹ Y10HD, 24.06.2003, 4305/5259, www.kazanci.com.tr, 07.05.2015. Aynı doğrultudaki diğer bir karar için bkz.; Y10HD, 07.10.2003, 6124/6653, www.kazanci.com.tr, 07.05.2015.

⁵² Güzel-Okur-Caniklioğlu, 497, dn. 265.

sayılı kanun üçüncü kişi niteliğinde⁵³ olan kamu görevlilerine ve çalıştıkları Kuruma rücu davasının yöneltilemeyeceği hususunu kanun hükmü halinde getirmiştir. Kamu ve özel sektör işverenleri arasında böyle bir ayrıma gidilmiş olmasını, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesiyle bağdaştırmak zordur⁵⁴.

Diğer bir görüşe göre ise Kanunun anılan hükmüyle sadece 5510 sayılı kanun md.21/son'da öngörülen ödemeler değil, buna ek olarak Kurum tarafından yapılan ödemeler ile bağlanan gelirlerin işveren veya üçüncü kişilere rücu edilemeyen (özellikle rücu davasına muhatap olan kişilerin kusurlarıyla sebep olmadığı) kısımları da, rücu edilemeyecek ödemeler kapsamında ele alınmalıdır⁵⁵.

Öğretideki başka bir görüş ise TBK md.55/I ile getirilen düzenlemenin sakıncaları üzerinde durmaktadır. Bu görüş, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirmeye tabi tutulmamasını, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa dayandırılmasıyla açıklamaktadır. Zira iş kazasına uğrayan işçi veya işçinin hayatını kaybettiği hallerde yakınları maddi tazminat davası açtığında, talepleri Kurum tarafından karşılanmayan zararların giderilmesine yönelecektir. Bu çerçevede de müterafik kusurun varlığı halinde hesaplanan tazminat miktarından indirimle gidilmesi gerektiği gibi, illiyet bağının kesildiği hallerde ise tazminat talebinin tümüyle reddedilmesi gerekmektedir. Ancak TBK md.55/I'de kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin tazminattan veya zarardan indirilemeyeceğinin düzenlenmesi sonucu, işveren kusuruyla sebep olmadığı tüm ödemeleri de işçiye veya yakınlarına ödemek zorunda kalacaktır. Türkiye Cumhuriyetinin sosyal devlet olmasının bir gereği olarak Kurumun yaptığı yardımlar sonucu işçinin veya yakınlarının zararı karşılanmış olsa dahi, işveren tazminat ödemek zorunda kalabilecektir. Bu durum ise zararın karşılanması ile zararın rücu edilmesi kavramlarının birbirine karışmasına yol açmaktadır. Kurumca yapılan bazı ödemelerin işverene rücu edilmemesinin nedeni işverenin Kurumun yaptığı ödemelere yol açmamasıdır⁵⁶. İşverene rücu edilemeyen her zarar kaleminin işveren

⁵³ *Aslanköylü*, Şerh, 1012.

⁵⁴ *Ergin*, 136-137.

⁵⁵ *Baycık*, 146.

⁵⁶ *Centel*, 16-17.

tarafından ödenecek tazminatın içinde kabul edilmesi, zararın tamamının işveren tarafından karşılanması sonucunu doğuracağı gibi, işçinin veya desteğinden yoksun kalanların enflasyon farkı nedeniyle peşin sermaye değerindeki artış dolayısıyla sebepsiz zenginleşmelerine de yol açacaktır⁵⁷.

Kanaatimizce kısmen veya tamamen rücu edilemeyecek sosyal güvenlik ödemeleri ifadesi, madde metni ve gerekçesi dikkate alındığında geniş bir şekilde yoruma tabi tutulmalıdır. Diğer bir ifadeyle Kurumun sigortalı veya hak sahiplerine yaptığı ancak rücu edemediği parasal yardım, niteliği ne olursa olsun, işçi ya da yakınları tarafından işveren veya üçüncü kişiler aleyhine açılan tazminat davalarında denkleştirmeye tabi tutulmamalıdır. Nitekim TBK md.55'in gerekçesine göre, "Sosyal güvenlik ödemelerinin, denkleştirme (indirim) işlevi görebilmesi, onun sorumluluğu doğuran olaya sebebiyet verenlere rücu edilebilmesine bağlıdır. Bir kural gereği rücu edilemeyen (emekli sandığı maaşı, malüllük aylığı, ölüm sigortası aylığı) sosyal güvenlik ödemeleri; teknik arıza, tam-kaçınılmazlık hâlindeki ödemeler ve benzeri ödemeler bu tazminatlardan indirilemeyecektir. Aynı şekilde prensip olarak rücu edilebilen sosyal güvenlik ödemelerinden bir kısmı rücu edilemeyen miktar dahi denkleştirilemeyecektir. Zarar görenin kusuruna (müterafik kusura) yansıyan sosyal güvenlik ödemeleri, tahsis tarihinden sonra meydana gelen sosyal güvenlik ödemelerindeki artışlar, kısmi kaçınılmazlık ve teknik arıza hâlindeki ödemeler ve benzerleri rücu edilemediğinden bu miktarlar dahi denkleştirilemeyecektir". Gerekçenin açıklığı karşısında kısmen veya tamamen rücu edilemeyecek sosyal güvenlik ödemeleri ifadesini, sadece 5510 sayılı kanun md.21/son'da öngörülen ödemelerle sınırlamayan görüşün haklılık payı olduğu düşünülmektedir. Yargıtay kararlarının⁵⁸ da bu yönde olduğu görülmektedir.

Değindiği üzere öğretide, TBK md.55'deki düzenleme nedeniyle zararın tamamının işveren tarafından karşılanacağı ve işçinin sebepsiz zenginleşeceği endişeleri mevcuttur. Bu durum Anayasa Mahkemesinin de önüne götürülmüştür. İtiraz, TBK'nın 55. maddesinin kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri hükmünün, yaş, cinsiyet, gelir, kusur ve sürekli iş göremezlik oranları açısından aralarında bir fark olmadığı

⁵⁷ Caniklioğlu, 520.

⁵⁸ Y21HD, 13.09.2012, 13182/14603, Caniklioğlu, 517. Y21HD, 05.11.2013, 11055/19722, Çalışma ve Toplum, (41) 2014/2, 380. Y21HD, 25.09.2014, 10945/18666, Y21HD, 11.02.2014, 21369/1967, www.kazanci.com.tr, 08.05.2015.

halde sigortalı mağdurların zararlarının sigortalı olmayan mağdurlara göre daha fazla tazmin edilmesine, işveren konumundaki davalıların ise Kuruma iş kazası ve meslek hastalığı primi ödedikleri halde sigortalının zararının tamamı kadar tazminatı sigortalıya veya Kuruma ödemek zorunda kaldığı için işveren olmayan davalılara göre daha fazla tazminat ödemelerine neden olduğu gerekçesine dayanmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi itirazı haklı görmeyerek kararında⁵⁹, “bir iş kazası nedeniyle belirli bir süre çalışmayacak olan sigortalı işçiye ekonomik bir güvence sağlamak amacıyla 5510 sayılı Kanun gereğince yapılan yardımlar sosyal devlet olmanın gereği olup işveren veya üçüncü kişilerin iş kazası nedeniyle işçiye karşı sorumlu oldukları tazminat borcunu ikame amacı taşımamaktadır. Bu nedenle, iş kazasından zarar gören sigortalı işçi veya hak sahibi yakınlarınca, kazada sorumluluğu bulunanlar aleyhine açılan tazminat davalarında, işveren veya üçüncü şahıslara rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin zarar veya tazminattan indirilmemesine yönelik itiraz konusu kuralda sosyal hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı primi işveren tarafından karşılanmakta ise de hiç kimse kendi kastı veya kusuru ile başkasının ölmesi veya sakat kalması sonucunda meydana gelen zararlara karşı, sosyal sigorta yoluna başvurarak tazminat sorumluluğundan kurtulamaz. Böyle bir tutum, sosyal sigorta sisteminin amacına aykırı düşeceği gibi sigorta primi ödeyerek zararı karşılama yoluna başvuran işverenin, işçinin canına veya sağlığına zarar gelmesini önleme ödevini yerine getirmede gerekli özeni göstermekten kaçınması sonucunu da doğurabilir. Diğer yandan, SGK'nın iş kazası geçiren sigortalı işçi veya hak sahibi yakınlarına yaptığı ödemelerin 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca işverene rücu edilebilen kısmı tazminat davasında indirim konusu yapılabildiğinden, işverenin aynı kaza nedeniyle SGK'ya ve sigortalı işçiye mükerrer tazminat ödemesi de söz konusu değildir” ifadelerine yer vermiştir.

TBK md.55 hükmü yürürlükte olduğu sürece işverenler veya üçüncü kişiler aleyhine açılan tazminat davalarında kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri denkleştirmeye tabi tutulamayacaktır. Bu çerçevede iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle Kurum tarafından sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ve kısmen veya tamamen rücu edilemeyecek olan sosyal güvenlik ödemelerinin başında, işverenin veya

⁵⁹ AYM, 28.11.2013, 74/143, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/>, 08.05.2015.

üçüncü kişinin kusurunu aşan ödemeler ile 5510 sayılı kanun md.21/son kapsamında rücu edilemeyecek ödemeler gelmektedir.

Gerçekten Kurum tarafından açılan rücu davalarında iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin ve/veya üçüncü kişinin kusuru göz önüne alınmaktadır. Diğer bir deyişle işverenin veya üçüncü kişinin iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kısmen kusurunun bulunduğu hallerde, hem kısmen rücu edilebilen hem de kısmen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinden söz edilebilecektir. Değinilmelidir ki Yargıtay kararlarına⁶⁰ göre, “İşverenin 506 sayılı Kanunun 10. maddesine dayanan sorumluluk hali, kendisinin zamanında bildirimde bulunmamasından kaynaklandığından, hiç kimse kendi kusurundan yararlanamayacağından, bu halde dahi 26. maddeye göre rücu edilebilen miktar kadar indirim yapılması gerekecektir”. Diğer bir ifadeyle Yargıtayın yerleşik hale geldiğini düşündüğümüz kararlarına göre işverenin sorumluluğu 5510 sayılı kanun md.21’den veya md.23’den kaynaklansa da denkleştirmeye tabi tutulacak miktar belirlenirken sadece işverenin kusuruna isabet eden kısım dikkate alınmaktadır. Her ne kadar Yargıtayın bu yöndeki kararları 506 sayılı kanuna ilişkinse de 5510 sayılı kanun döneminde de geçerliliğini devam ettireceği düşünülmektedir. Ayrıca iş kazası veya meslek hastalığı tümüyle üçüncü kişinin kusurundan ileri gelse dahi, Kanun gereği üçüncü kişiye ilk peşin sermaye değerinin yarısı rücu edilebilecek, geriye kalan yarısı ise rücu edilemeyecektir.

6552 sayılı kanunda da ev hizmetlerinde çalışan kişilerin sigortalılığı açısından önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanla, 10 günden fazla çalışan arasında bir ayrıma gidilmiştir. Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanları çalıştıranlar, işveren olarak kabul edilmemiştir. Dolayısıyla 10 günden az çalışan bir kişinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması durumunda 5510 sayılı kanun md.21/I hükmünün uygulanmayacağı yönünde bir düzenleme yapılmıştır (Ek madde 9/III). Bu bakımdan ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanları çalıştıranlar, bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusurlarının bulunması halinde sadece üçüncü kişi gibi kabul edilebileceklerinden en fazla ilk peşin sermaye değerinin yarısı rücu

⁶⁰ Y21HD, 18.03.2013, 18442/4867, www.kazanci.com.tr, 27.05.2015. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz.; Y21HD, 26.09.2013, 9753/17201, Y21HD, 16.04.2013, 12186/7656, Y21HD, 02.11.2012, 12797/18481, Y21HD, 10.02.2014, 17973/1797, www.kazanci.com.tr, 27.05.2015.

edilebilecektir. Ev hizmetlerinde çalışanlarla ilgili değinilen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri, TBK md.55/I'de geçen kısmen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri olarak anlaşılabilir.

Tamamen rücu edilemeyecek sosyal güvenlik ödemelerinin başında yukarıda da değinildiği üzere 5510 sayılı kanun md.21/son hükmü gelmektedir. Bunun dışında üçüncü kişi ve 5510 sayılı kanun md.23 dışında işveren, Kuruma karşı kusuru oranında sorumludur. Bu gibi durumlarda eğer iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin veya üçüncü kişinin kusuru yoksa Kurum yaptığı ödemeleri ve bağladığı gelirleri rücu edemeyecektir. Ancak zarara uğrayan sigortalı veya hak sahipleri, kanunda düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerine (örneğin işveren açısından TBK md.71'de düzenlenen tehlike sorumluluğuna, üçüncü kişi açısından Karayolları Trafik Kanununda düzenlenen kusursuz sorumluluğa) dayanabildiği sürece, işverenden veya üçüncü kişiden tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu gibi hallerde, Kurumun sigortalıya yahut hak sahiplerine yaptığı ödemeler veya bağladığı gelirler tamamen rücu edilemeyecek sosyal güvenlik ödemeleri kapsamında görülmelidir.

Son olarak üzerinde durulması gereken husus uzun vadeli sigorta kollarından sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan aylıklarının durumudur. 506 sayılı kanun döneminde uzun vadeli sigorta kollarından bağlanan aylığın rücu edilmesiyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak 5510 sayılı kanun md.39'da bu husus açıkça düzenlenmiştir. İlgili hüküm gereği, "Üçüncü bir kişinin kastı nedeniyle malûl veya vazife malûlü olan sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine, bu Kanun uyarınca bağlanacak aylığın başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı için Kurumca zarara sebep olan üçüncü kişilere rücu edilir". Söz konusu düzenleme sonucu sigortalıyı kasten öldüren veya malul duruma getiren üçüncü kişiye ya da iş kazası veya meslek hastalığı dışında sigortalıyı kasten öldüren yahut kasıtlı hareketiyle sigortalının malul kalmasına sebep olan, dolayısıyla üçüncü kişi konumuna gelen sigortalının işverenine⁶¹ rücu davası yöneltilebilecektir. Ancak söz konusu rücu her durumda kısmen rücu edilebilen ve kısmen de rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemesi niteliğini taşımaktadır. Nitekim 5510 sayılı kanun md.39'da uzun vadeli sigorta kollarından bağlanan aylığın ilk peşin sermaye değerinin yarsının rücu edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede sigortalı veya hak sahipleri

⁶¹ Korkmaz, 91.

tarafından açılan tazminat davalarında, uzun vadeli sigorta kollarından bağlanan aylığa ilişkin ilk peşin sermaye değerinin yarısının kusur karşılığı⁶² denkleştirmeye girmelidir.

6. Rücu davalarında müteselsil sorumluluk

Birden çok kişinin aynı zarardan doğan sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak adlandırılır. 818 sayılı Borçlar Kanununda müteselsil sorumluluk 50. ve 51. maddelerde düzenlenmiştir. BK md.50'de ortak kusuruyla zarara sebebiyet veren birden fazla kişinin sorumluluğu düzenlenmişken, BK md.51'de değişik hukuksal nedenlerle birden fazla kişinin müteselsil sorumluluğu düzenlenmiştir. İlk hal tam teselsül, ikinci hal ise eksik teselsül olarak adlandırılmaktaydı. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bu ayırım kaldırılmıştır. TBK md.61'de dış ilişkide müteselsil sorumluluk, TBK md.62'de ise müteselsil sorumluların kendi aralarındaki rücu ilişkisi, diğer bir ifadeyle iç ilişki düzenlenmiştir⁶³. Bu genel bilgidен sonra konuyu rücu davaları açısından ele alacak olursak, rücu davalarında müteselsil sorumluluğun genellikle iki şekilde ortaya çıktığı görülmektedir. İlki 5510 sayılı kanunda Kuruma karşı müteselsil sorumlu olduğu belirtilen kişiler açısından söz konusu olmaktadır. Örneğin 5510 sayılı kanun md.12/VI gereği asıl işveren ile alt işveren, 5510 sayılı kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı Kuruma karşı müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Rücu davaları açısından ortaya çıkabilecek olan diğer ihtimal ise işveren ile üçüncü kişinin, sigortalının uğradığı aynı zarara birlikte sebep olmaları halidir. Bu durumda da işveren ile üçüncü kişinin, Kuruma karşı BK md.50 ile md.51 (TBK md.61 ile md.62) gereği müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁶⁴. 6098 sayılı kanunda belirtildiği üzere eksik teselsül – tam teselsül ayırımı kaldırıldığı için, rücu davalarıyla ilgili değindiğimiz her iki durumda ortaya çıkan teselsülün niteliği üzerinde durulmayacaktır. Ancak uygulamada yaşanabilecek sorunlara karşı her iki durumun da farklı başlıklar altında incelenmesi uygun olacaktır.

⁶² Y10HD, 12.07.2011, 3941/11062, www.kazanci.com.tr, 09.05.2015.

⁶³ Kılıçoğlu, 448-449. Eren, 811.

⁶⁴ Tuncay-Ekmekçi, 379. Güzel-Okur-Caniklioğlu, 485. Aslanköylü, Şerh, 1144. Başbuğ, 63. Turan, Rücu, 43. Korkmaz, 63-64. Müteselsil sorumlulukla ilgili değinilmesi gereken bir husus da meslek hastalıklarında işverenlerin dayanışmalı sorumluluğunun söz konusu olmayacağıdır. Yargıtay göre her bir işverenin kusuru oranında sorumluluğuna gidilmelidir (Y10HD, 04.03.1997, 1758/1643, Güzel-Okur-Caniklioğlu, 485, dn.222).

a) 5510 sayılı kanunun öngördüğü müteselsil sorumluluk

5510 sayılı kanun md.12 gereği gerek işveren ile işveren vekili, gerek ödünç iş ilişkisi kurulduğu takdirde ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren, gerek asıl işveren ile alt işveren, 5510 sayılı kanundan doğan yükümlülüklerden ötürü Kuruma karşı müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu durumun kaçınılmaz sonucu rücu davasında da müteselsil sorumluluğun ortaya çıkmasıdır. Kanun bu durumu açıkça öngördüğü için belirtilen hallerde ilgililerin müteselsil sorumluluğuna gidilmesi gerektiği açıktır ve sorun yaratacak nitelikte değildir. Ancak özellikle ödünç iş ilişkisinin veya asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlarda müteselsil sorumluluk sorunu üzerinde durulması isabetli olacaktır. Nitekim 5510 sayılı kanun anlamında da belirtilen ilişkilerin muvazaalı kurulduğu sonucuna ulaşmak mümkündür.

Yargıtay bireysel iş hukukuna ilişkin ve özellikle ödünç iş ilişkisinin muvazaalı olduğunu düşündüğü durumla ilgili verdiği bazı kararlarda⁶⁵, muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişiye verilen zararın tazmininin haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak haksız fiili gerçekleştiren taraftan talep edilebileceğini, muvazaalı işlemin tarafı olan kişinin, gerçek işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir. Sosyal güvenlik hukuku açısından belirtilen kararlarla aynı doğrultuda verilmiş bir karara rastlanmamaktadır. Ancak Yargıtay bazı kararlarında⁶⁶ muvazaalı kabul edilebilecek olan ilişkiyi 5510 sayılı kanun anlamında geçerli bir ilişki gibi gördüğünden müteselsil sorumluluğa hükmetmiştir. Ancak bu yöndeki müteselsil sorumluluk açısından muvazaanın olup olmadığı ve muvazaa olduğu tespit edildiği takdirde ahlaka aykırı bir fiil oluşturup oluşturmayacağı, diğer bir deyişle sigortalının gerçek işvereni ile muvazaalı ilişkiyi kuran karşı tarafın Kurum karşısında müteselsilen sorumlu olup olmayacağı üzerinde durulmamıştır. Bununla birlikte bireysel iş hukukunda verilen kararların yerindeliği ve sosyal güvenlik hukukuna etkisi üzerinde durmak gerekmektedir.

Öncelikle şu hususu belirtelim, iş hukukunda ödünç iş ilişkisi ve asıl işveren – alt işveren ilişkisi gibi üçlü iş ilişkilerinde ortaya çıkan muvazaa

⁶⁵ Y7HD, 07.03.2013, 2572/2349, Çalışma ve Toplum – Ekonomi ve Hukuk Dergisi, (40) 2014/1, 398-403. Y22HD, 16.01.2014, 37248/247, Çalışma ve Toplum – Ekonomi ve Hukuk Dergisi, (41) 2014/2, 424-427.

⁶⁶ YHGK, 25.05.2011, 21-290/361, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

genelde tarafta muvazaadır. Tarafta muvazaada sözleşme, taraf olarak gözüken kimseden başka bir kimse ile yapılmaktadır⁶⁷. Muvazaanın bu çeşidinde her zaman için biri görünüşte, diğeri ise gizli iki hukuki işlem bulunmaktadır⁶⁸. Diğeri bir deyişle tarafta muvazaa, nispi muvazaanın bir çeşididir. Bu bakımdan örneğin muvazaalı asıl işveren – alt işveren ilişkisinde, görünürdeki işlem asıl işveren – alt işveren ilişkisi, gizli işlem ise işçi ile asıl işveren arasında kurulan iş sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Burada da muvazaanın yaptırımı üzerinde durulmalıdır.

Öğretide, Yargıtayın kararlarıyla aynı doğrultuda olan ve muvazaalı ilişki kurmanın ahlaka aykırılık nedeniyle haksız fiil oluşturacağını ifade eden görüşlere rastlanmaktadır⁶⁹. Buna karşılık kanaatimizce muvazaa kendine özgü yaptırımı olan bir hukuki kurumdur. Bu itibarla gerek ödünç iş ilişkisinde gerek asıl işveren – alt işveren ilişkisinde belirttiğimiz türde bir nispi muvazaa ortaya çıktığında uygulanacak yaptırım, muvazaalı işlem olan görünüşteki işlemin taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmamasıdır⁷⁰. Diğeri bir ifadeyle görünüşteki işlem hükümsüzdür. Görünüşteki işlemin arkasına saklanan gizli işlem ise tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için, kanunun öngördüğü şekil ve esas şartlarını (örneğin ahlaka, kişilik haklarına vs. aykırı olmamak) da taşıyorsa diğeri bir deyişle geçerlilik şartlarına sahip ise muvazaadan etkilenmez ve geçerli bir sözleşme olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur⁷¹.

Yargıtay her ne kadar işçiyi korumak düşüncesiyle hareket etmekte ve işçinin karşısına müteselsilen sorumluluğuna gidilebilecek iki kişi çıkarmaktaysa da, muvazaanın ahlaka aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle *her zaman için* haksız fiil niteliği taşıdığı kanaatimizce söylenemez. Ahlaka aykırılık kavramı oldukça muğlak bir nitelik taşımaktadır. Gerek ödünç iş ilişkisinde gerek asıl işveren – alt işveren ilişkisinde ortaya çıkan muvazaa ile başkasına zarar verilmesi her ne kadar ahlaki olarak toplum tarafından kınanabilir bir davranış olsa da, toplum tarafından kınanan her davranış, onu

⁶⁷ Eren, 355.

⁶⁸ Kocayusuşpaşaoğlu, 351. Öğretideki bir görüşe göre tarafta muvazaa (şahişta muvazaa) şeklinde bir muvazaa türü yoktur. Tarafta muvazaa olarak nitelendirilen hallerde aslında mutlak muvazaa bulunmaktadır (Oğuzman-Öz, 109).

⁶⁹ Alpagut, 25.

⁷⁰ Eren, 356. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Kut*, Art.18, N. 29.

⁷¹ Kocayusuşpaşaoğlu, 355. Oğuzman-Öz, 111. Eren, 361. Kılıçoğlu, 173. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Kut*, Art.18, N. 29. Reisoğlu, 108.

TBK md.49/II anlamında ahlaka aykırı hale getirmez⁷². Yapılan açıklamalar çerçevesinde bireysel iş hukuku açısından vardığımız bu sonucun, sosyal güvenlik hukuku açısından da geçerli olduğu ifade edilmelidir. Dolayısıyla muvazaalı asıl işveren – alt işveren ilişkisinin ya da ödünç iş ilişkisinin var olduğu hallerde, muvazaanın sözleşme hukukundan doğan yaptırımını uygulanarak, sorumluluğun sigortalıların gerçek işverenine yöneltilmesi gerekmektedir. Bu itibarla asıl işveren – alt işveren ilişkisi muvazaalı olarak kurulduğu takdirde, alt işveren işçisi olarak gösterilen sigortalı iş kazası veya meslek hastalığına uğrayacak olursa işveren sıfatıyla sorumluluk sigortalının gerçek işvereni olan asıl işverene ait olacaktır. Bununla birlikte iş kazasının veya meslek hastalığının meydana gelmesinde alt işveren olarak gösterilen kişinin kusurunun var olduğu tespit edilebildiği takdirde 5510 sayılı kanun md.21/IV gereği üçüncü kişi sıfatıyla sorumluluğuna gidilebilecektir. Alt işveren olarak gösterilen kişinin kusuru mevcut değilken, sırf kurulan ilişkinin muvazaalı olduğunun tespitinden ve bu durumun ahlaka aykırılık oluşturarak haksız fiile yol açtığından hareketle, alt işveren olarak gösterilen kişinin sigortalıların gerçek işvereni olan asıl işverenle birlikte Kurum karşısında müteselsilen sorumlu tutulmasının olanaklı olmadığı sonucuna varılmalıdır. Zira zaten muvazaanın yaptırımını uygulanmış, sorumluluk gerçek işverene yöneltilmiştir.

b) İşveren ile üçüncü kişinin, sigortalının uğradığı aynı zarara birlikte sebep olmaları durumu

Yargıtay sigortalının uğradığı iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle yapılan ödemeler dolayısıyla açılan rücu davalarında, işveren ile üçüncü kişinin birlikte kusuru varsa, Kurum karşısında ilgili kişilerin müteselsil sorumluluğuna gitmektedir. Bu yöndeki bir karara⁷³ göre, “Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla sebebiyet vermeleri halinde; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61 ve 62. (818 sayılı Mülga Borçlar Kanununun 50 ve 51) maddeleri uyarınca teselsül hükümlerine göre birlikte sorumlulukları söz

⁷² Civan-Çağlayan Aksoy, 204, 207.

⁷³ Y10HD, 17.12.2013, 3358/24638, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015. Müteselsil sorumlulukla ilgili diğer Yargıtay kararları için bkz.; Y10HD, 23.09.2010, 8249/12088, Y10HD, 18.03.2014, 12130/8187, Y10HD, 05.03.2013 1800/3983, Y10HD, 10.04.2012, 13631/7051, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

konusu olacaktır. Bu halde, Türk Borçlar Kanunu'nun 62'inci maddesi uyarınca kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkı baki kalmak koşuluyla, her bir sorumlu yönünden kusurlarına düşen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına hükmedilebilecektir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte neden olan sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda, yapılan harcama ve ödemeler yönünden ayrı bir durum söz konusu olmadığından, toplam kusurlarına düşen ödemelerden müteselsilen sorumluluklarına hükmedilir. İşveren; sigortalı ya da hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin tümünden ancak sigortalı ya da hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği miktarla sınırlı olmak üzere, üçüncü kişi ise böyle bir sınırlama olmaksızın ilk peşin sermaye değerinin yarısından sorumludur. Bu durumda, *işveren; sigortalı ya da hak sahibinin işverenden isteyebileceği gerçek zararı aşmayan ilk peşin sermaye değerinin müteselsil sorumluların toplam kusuruna düşeninden sorumludur. Üçüncü kişinin ise ilk peşin sermaye değerinin yarısının müteselsil sorumluların toplam kusuruna düşen tutarından sorumlu olması gerekecektir.* Davaya konu somut olaya gelince; hükme esas alınan 29.02.2012 tarihli kusur raporunda davalı işverenin %30, üçüncü kişi olan diğer davalıların %70 oranında kusurlu oldukları, hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değeri toplamının 51.404,62 TL olduğu, her bir hak sahibine bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerinin hesaplanan gerçek zararın altında kaldığı, davalıların toplam %100 kusurlu olmalarına göre; teselsül hükümleri uyarınca ilk peşin sermaye değerli gelirin yarısından tüm davalıların müştereken müteselsilen sorumlu oldukları, ilk peşin sermaye değerli gelirin kalan yarısından ise işverenin 2:L. maddenin birinci fıkrası hükmü uyarınca sorumlu olması gerekmektedir. Mahkemece; yukarıda açıklanan maddi ve hukuki esaslar ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 26. (mülga HUMK 74.) maddesindeki taleple bağlılık ilkesi gözetilerek, davacı Kurumun birleşen davadaki talebine göre; ilk peşin sermaye değerli gelirin yarısının %70'i olan 17.991,61 TL'nin tüm davalılardan müştereken ve müteselsilen, 33.413,01 TL'nin işveren A... Ltd. Şti'nden tahsiline karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı biçimde eksik rücu alacağına hüküm altına alınmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”.

Yargıtayın başka bir kararı⁷⁴ uyarınca da, "... hükme esas alınan kusur raporunda davalı işveren Tekirdağ Belediye Başkanlığı'nın %60, üçüncü kişi olan diğer davalı L. K.'ın %10, kazalının %30 oranında kusurlu olduğu, sigortalının hak sahiplerine bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin 113.415,36 TL, tedavi masrafının 279,31 TL olduğu, davalı işverenin 23. madde hükmü uyarınca Kurum zararının %85'inden sorumlu olduğu, teselsül hükümleri uyarınca ilk peşin sermaye değerli gelirin yarısı (56.707,68 TL) ile masraflar toplamının %70 kusur karşılığında ise davalı L. K.'ın 21/4. madde gereğince müştereken müteselsilen sorumlu olduğu gözetilmeksizin, yanılığılı değerlendirme sonucu, davalı L. K.'ın ilk peşin sermaye değerli gelirin tamamının %70'inden sorumlu tutulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir".

Yargıtay bu kararında teselsülü farklı miktarlarda belirlemiş olup, 5510 sayılı kanun md.23 gereği sigortalının kusurunun bir kısmına da işverenin katlanması gerektiğini düşünerek, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı miktarı, işverenin kusuru, üçüncü kişinin kusuru ve sigortalının kusurunun yarısını toplayarak %85 olarak belirlemiş ve %85'lik kısmından müteselsil sorumluluğun olduğunu tespit etmiştir. Üçüncü kişi açısından ise sigortalının kusurunun yarısını dahil etmeyerek, ilk peşin sermaye değerinin yarısından üçüncü kişinin kusuru ile işverenin kusur toplamı olan %70 oranında müteselsilen sorumluluğun bulunduğuna hükmetmiştir. Bu durum aslında kısmi teselsüle işaret eden bir uygulama niteliğini taşımaktadır.

Bildirim yükümlülüğünü ihlal eden işverenlerin sorumluluğuyla ilgili olarak Yargıtayın 506 sayılı kanuna ilişkin kararlarında da müteselsil sorumluluğu farklı oranlarda belirlediği, ancak üçüncü kişi açısından o dönem ilk peşin sermaye değerinin yarısı gibi bir sınır olmadığı için müteselsil sorumluluğun daha kolay tespit edildiği görülmektedir. Bu yöndeki bir Yargıtay kararında⁷⁵ da, "Davanın, Kurum tarafından teselsül hükümlerine dayalı olarak açılmış olmasına göre; tüm davalıların 506 Sayılı Kanununun 26. maddesi gereğince Kurum zararının %70 kusur karşılığında müştereken ve müteselsilen sorumlulukları bulunmaktadır. Davalı

⁷⁴ Y10HD, 08.07.2014, 10546/16615, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015.

⁷⁵ Y10HD, 16.09.2014, 13079/17543, www.kazanci.com.tr, 24.04.2015. 506 sayılı kanun dönemine ilişkin diğer bir Yargıtay kararı için bkz.; Y10HD, 26.02.2004, 10873/1289, *Turan*, İşverenin Tazmin Sorumluluğu, 212, dn. 2.

işverenlerin ise; 506 Sayılı Kanununun 10. ve 87. madde gereğince Kurum zararının %85 kusur karşılığında sorumlu olmalarına göre; bakiye %15 Kurum zararından ayrıca sorumlulukları bulunmaktadır” ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay kararları sonucu 5510 sayılı kanunla ilgili olarak uygulamada ortaya çıkan durumu özetleyecek olursak; Kurum teselsül hükümlerine göre rücu davasını açtığı zaman, işverenin sorumluluk sınırı dış tavanı aşmamak kaydıyla ilk peşin sermaye değerinin tamamı olmakta ve bu miktardan üçüncü kişinin kusuruyla birlikte sorumlu tutulmaktadır. Üçüncü kişi ise ilk peşin sermaye değerinin yarısından işverenin kusuruyla birlikte sorumlu olmaktadır. Diğer bir ifadeyle işveren ile üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulduğu iki farklı alacak varmış gibi bir durum ortaya çıkmakta ve kişilerin sorumlu oldukları miktar farklılık arz etmektedir. Bir örnekle açıklayacak olursak, işveren bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde 5510 sayılı kanun md.21/I gereği sorumlu olacak olup, işverenin %30, üçüncü kişinin %40, sigortalının %30 oranında kusurlu olduğunu düşünelim. Sigortalıya bağlanan ilk peşin sermaye değeri 10.000-TL olursa, işveren 10.000-TL'nin kendi kusuru ile üçüncü kişinin kusurunun toplamı olan %70'inden yani 7.000-TL'sinden müteselsilen sorumlu olacaktır. Üçüncü kişi de %70 oranında müteselsilen sorumludur, ancak sorumluluğu ilk peşin sermaye değerinin yarısının %70'idir. Bu nedenle üçüncü kişi de 5.000-TL'nin %70'i olan 3.500-TL'sinden müteselsilen sorumludur. Ancak işveren bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeseydi, 5510 sayılı kanun md.23 gereği sorumlu tutulacağından ve sigortalının kusurunun yarısından da sorumlu olacağından, müteselsil sorumluluğu ilk peşin sermaye değerinin %85'i olan 8.500-TL olacaktır. Belirtilen durum pek çok yönden adil görünmemektedir.

Öncelikle işverenin kusur oranı %30 olmasına rağmen, işveren kusur oranını fazlasıyla aşan bir miktarı Kuruma ödemek zorunda kalmaktadır. İkinci olarak ödemeyi yapan işveren ile üçüncü kişi arasında iç ilişkide de sorun ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle Kurum alacağını fazlasıyla ödemek zorunda kalan işveren, üçüncü kişiye çok daha az bir miktarı rücu edebilecektir. Örneğimizdeki 5510 sayılı kanun md.21/I'e göre sorumlu olan işveren 7.000-TL'yi ödediği takdirde, üçüncü kişiye 4.000-TL'yi rücu edemez. Zira iç ilişkide rücu, her bir borçlunun payı çerçevesinde yapılabilir

(TBK md.62/II, md.167/II). 5510 sayılı kanun md.21/IV gereği üçüncü kişinin sorumluluk payı, ilk peşin sermaye değerinin yarısının kusur karşılığı olarak belirlenmiştir. Bu itibarla üçüncü kişi, tek başına sorumlu olsaydı, Kuruma karşı ilk peşin sermaye değerinin yarısı olan 5.000-TL'nin %40'ına denk gelen 2.000-TL ile sorumlu olacaktı. Bu itibarla işveren, iç ilişkide üçüncü kişiye sadece 2.000-TL'yi rücu edebilecektir. Aksi yönde bir yorum, diğer bir ifadeyle 7.000-TL'yi ödeyen işverenin, üçüncü kişi sanki peşin sermaye değerinin tamamından kusuru oranında sorumluymuş gibi hareket ederek 4.000-TL'yi üçüncü kişiye rücu edebileceğini kabul etmek kanunun dolanılması sonucunu doğuracaktır. Bu bakımdan 7.000-TL'yi Kuruma ödeyen işveren, 2.000-TL'sini rücu edebileceksen de, üçüncü kişiye ait olması gereken 2.000-TL'lik zarara da katlanmak zorunda kalacaktır. Belirtilen sıkıntılar, 506 sayılı kanun döneminde bu düzeyde çıkmamaktaydı, zira 506 sayılı kanun üçüncü kişinin sorumluluğunu ilk peşin sermaye değerinin yarısıyla sınırlandırmamıştı.

Müteselsil sorumluluğun bu şekilde yorumu sadece işveren açısından değil, aynı zamanda üçüncü kişi açısından da mağduriyete yol açabilecek niteliktedir. Özellikle üçüncü kişinin kusurunun neredeyse kusursuzluğa yakın olduğu bir durumda üçüncü kişiyi işverenle birlikte, kusurlarının toplamı üzerinden müteselsilen sorumlu tutmak, adil bir sonuç doğurmamaktadır. Örneğin işverenin %75, üçüncü kişinin %5, sigortalının %20 oranında kusurlu olduğu ve sigortalıya bağlanan ilk peşin sermaye değerinin 10.000-TL olduğu bir olayda, üçüncü kişi ilk peşin sermaye değerinin yarısından kendi kusuru ile işverenin kusurunun toplamı oranında, diğer bir deyişle %80 oranında müteselsilen sorumlu tutulacaktır. Bu durumda tek başına sorumlu olsaydı sadece 250-TL ödeyecekken, işverenin de kusur oranına katlanarak, 4.000-TL ödemek zorunda kalacaktır. İşverenin iflas ettiği yahut tüzel kişiliği sona erdirilerek ticaret sicilinden terkin edildiği hallerde, üçüncü kişi fazladan ödediği miktarı rücu edebileceği bir muhatap dahi bulamayacaktır. Kısacası müteselsil sorumluluğu geleneksel anlayışla uygulamak ve rücu davalarına uyarlamak adil ve hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmayabilmektedir. Bu bakımdan yaşanan sorunların çözümü açısından iki olanak akla gelmektedir.

İlki 5510 sayılı kanun açısından müteselsil sorumluluğun bulunup bulunmadığıyla ilgilidir. Yargıtayın özellikle 506 sayılı kanuna ilişkin olarak

verdiği kararlarında⁷⁶, müteselsil sorumluluğa hükmederken, 506 sayılı kanunda teselsüle ilişkin bir hüküm bulunmadığına, bu nedenle 818 sayılı Borçlar Kanunu md.50 ile md.51'in uygulanmasında yasal bir engel bulunmadığına dayandığı görülmektedir. Öğretide isabetli bir şekilde belirtildiği üzere 506 sayılı kanun ile 5510 sayılı kanunda müteselsil sorumluluğa ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından, müteselsil sorumluluğun değil, kısmi sorumluluğun, kısmi borcun bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Nitekim müteselsil sorumluluk, ancak yasanın gösterdiği durumlarda olur⁷⁷. TBK md.61 ile md.62'de öngörölmüş olan müteselsil sorumluluk, birden çok kişinin zarar görene karşı olan sorumluluğuna ilişkindir⁷⁸. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişi ile işveren, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu, sigortalıya zarar vermiştir, bu itibarla müteselsil sorumluluk sigortalıya karşıdır. Üçüncü kişi ile işveren, Kuruma karşı bir haksız fiilde bulunmamıştır. Kurumun, sigortalıya maddi yardımda bulunması sosyal sigortanın, sosyal hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Kuruma, rücu hakkı tanınmasaydı, özellikle işverenin sorumluluğuna gidilemeyeceği açıktır. Bu itibarla aynı zarara birlikte sebep olduğu düşünölen kişilerin Kurum karşısında müteselsilen sorumlu olduğu görüşünden vazgeçilmesi, her bir sorumlunun sorumluluk miktarının kusurları oranında ve sorumlu tutuldukları kanun hükmü gözetilerek ayrı ayrı belirlenmesi ortaya çıkabilecek olan adaletsiz ve hakkaniyete aykırı uygulamaları engelleyecektir.

İkinci ihtimal ise işveren ve üçüncü kişinin Kuruma karşı müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmeye devam edilse dahi, farklılaştırılmış teselsülün uygulanmasıdır. Farklılaştırılmış teselsül, uygulamada ortaya çıkan sıkıntıları azaltacak ve daha hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşmaya imkan sağlayacaktır. Genel anlamıyla müteselsil sorumluluk, zarar görene diğer borç ilişkilerine oranla zarar verenler karşısında daha güçlü ve ayrıcalıklı bir durum sağlar. Zarar gören, tazminatın tamamını zarar verenlerin tamamından talep edebileceği gibi, bir kısmından veya sadece birinden de talep edebilir. Ancak bireysel sorumlulukta olduğu gibi, müteselsil sorumlulukta da tazminattan indirim sebepleri mevcuttur⁷⁹.

⁷⁶ Y10HD, 09.06.2011, 5477/8486, Y10HD, 25.05.2010, 2248/7342, Y10HD, 21.06.2013, 21654/14088, www.kazanci.com.tr, 09.05.2015.

⁷⁷ Korkmaz, 17.

⁷⁸ Dalcı Özdoğan, 121.

⁷⁹ Eren, 818-819.

Nitekim sorumluluk hukukunun amacı, zarar gören için bir denkleştirmenin sağlanmasıdır, diğer bir ifadeyle zarar görenin daha iyi bir konuma getirilmesi değildir. Zarar verenlerin menfaati de belirli bir çerçevede dikkate alınmak zorundadır⁸⁰.

Dış ilişkide zarar verenlerin veya zarar verenlerden birinin, dayanabileceği kişisel def'iyi ileri sürerek, diğer zarar verenlere oranla kendi lehine ortaya çıkan durum nedeniyle daha az tazminat ödemesi farklılaştırılmış teselsül olarak nitelendirilmektedir⁸¹. Bu kapsamda hukukumuzda farklılaştırılmış teselsülün uygulanıp uygulanamayacağı sorunu üzerinde durulmalıdır. Farklılaştırılmış teselsül mevzuatımıza açık bir şekilde ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile girmiştir⁸². İlgili kanun md.557'de farklılaştırılmış teselsülü öngören bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin gerekçesi, oldukça kapsamlı ve açıklayıcı bir nitelik taşımakta olup, rücu davalarında dahi gözetilmesi gereken temel bilgi ve ilkeleri içermektedir. İlgili gerekçenin kanaatimizce önemli kısımlarına yer verilmiş olup, gerekçe uyarınca, "İsviçre'de ... Federal Mahkeme Kararları bağlamında sert eleştirilere konu yapılan mutlak teselsül anlayışı terk edilmiştir. ... Mutlak teselsül ilkesi (öğretide eleştirilmiş olmasına rağmen) Türkiye'de de genel kabul görmüştür. ... Müteselsil sorumluluk ağırlaştırılmış sorumluluk demek değildir. Bu tür sorumluluk, birden çok kişinin birlikte verdikleri zarardan zarar görene karşı birlikte sorumlu olmaları anlamına gelir. Yoksa, müteselsil sorumluluk, sorumluların tek başlarına sorumlu tutulmalarıyla bağlı olacakları sorumluluk rejiminden daha ağır şartlar içeren bir rejimle karşı karşıya bırakılmaları şeklinde yorumlanamaz. Ayrıca, BK m. 43 (1) hükmü, yargıcın, tazminatın türünü ve kapsamını durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre belirlemesini öngörmüştür. Bunun gibi, BK m. 44 uyarınca zarar gören, zarara razı olmuşsa, eylemi zararın doğmasına veya çoğalmasına yardım etmiş ve zarar verenin durumunu ağırlaştırmışsa hâkim tazminat tutarını

⁸⁰ Dalcı Özdoğan, 174-175.

⁸¹ Eren, 819. Gönen, 134. Dinç, 34.

⁸² Borçlar Kanunu tasarısı md.60/II'de (Adalet Komisyonunda md.61 olmuştur) farklılaştırılmış teselsül düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca, "Müteselsil sorumluluk, bu kişilerden her biri için, tek başına sorumlu olsalardı yükümlü tutulacakları tazminat miktarıyla sınırlıdır". Ancak ilgili düzenleme, Meclis Adalet Komisyonunda müteselsil sorumluluğun hukuki yapısına ilk bakışta aykırı görüldüğü ve uygulamada sorun doğurmaya elverişli olduğu gerekçesiyle kanun metninden çıkarılmıştır (Nomer, 156).

indirebilir veya tazminatı vermekten büsbütün vazgeçebilir. Hakim öğreti bu hükümlerin müteselsil sorumlulukta da uygulanabileceğinden şüphe etmemektedir. Ancak, uygulamaya başka bir anlayış hakim olmuş, müteselsil sorumluluğu "birlikte verilen zarar" kavramının tanımladığı ile tazminat hukukunun temel ilkesinin uygun nedensellik ilkesi olduğu gerçeği geri plana itilmiş ve sorumluların tümü bütün zarardan (bu arada uygun nedensellik kurallarına göre dışarda kalan) sorumlu tutuldukları gibi, BK m. 43 ve 44 hükümleri de müteselsil sorumlulukta sadece iç ilişkide dikkate alınmıştır. ... İkinci olarak birlikte verilen zararda da kusurun ağırlığına ve diğer indirim olgularına göre farklılaştırılmış teselsüle gidilmelidir. ... 557 nci maddenin birinci fıkrası, dolayısıyla farklılaştırılmış teselsül, birlikte zarar verenlerin dış ilişkideki sorumluluklarını düzenlemektedir; yoksa bu hüküm sorumluların iç ilişkideki sorumluluk ilişkileri hakkında öngörülmuş bir rücu hükmü değildir. ... Meselâ; A, B, C, D, E adlı üyelerden oluşan bir yönetim kurulunda bu üyelerin tek başlarına ve birlikte verdikleri toplam zarar 4000 ise ve bunun 2000'i bu beş kişi tarafından birlikte verilmiş, geriye kalanın 1000'i A, 500'ü D ve 500'ü de E'ye tek başlarına isnat ediliyorsa, 2000'den A, B, C, D, E müteselsilen ve zararın diğer bölümünden de kendilerine isnat edilen tutarda A, D ve E tek başlarına sorumlu olur. ... Davacı ispat ettiği 4000 tutarındaki zararın 2000'ini A, B, C, D, E'den müteselsilen, 1000'ini A'dan 500'ünü D'den, 500'ünü de E'den alacaktır. Böylece zararın tümü karşılanacaktır. D ve E'nin ödeme güçleri bulunmadığı için 1000'in tahsil edilememesi davacının zararın tümünü elde etmesine engel olur. Ancak, bu kayıp farklılaştırılmış teselsül anlayışının ürünü değildir; kayıp D ve E'nin durumundan doğmaktadır. Bunlar tek başlarına dava edilmiş olsalardı, zarara uğrayan gene bu kayıpla karşılaşacaktı. Eski anlayışta 1000 de A, B ve C'den istenebiliyordu. Ancak bu müteselsil sorumluluk kavramı ile açıklanamayan haksız bir uygulamaydı. Çünkü A, B ve C bu suretle nedensellik ilkesi dışında sorumlu tutulmaktadırlar. ... Yeni anlayış davacıyı (adalet temelinde) kayba uğratmamış, onun zararı kanuna aykırı olarak başkalarına yüklemesine engel olmuştur".

Burada akla gelen soru farklılaştırılmış teselsülün borçlar hukuku alanında uygulanması için TTK md.557'yi kıyasen dikkate almamızın gerekip gerekmediğidir. Borçlar hukuku alanında farklılaştırılmış teselsülün uygulama alanı bulabilmesi için kıyasen uygulamaya ihtiyaç yoktur. Borçlar hukukunda açıkça düzenlenmemiş olsa dahi farklılaştırılmış teselsül

uygulanabilir. Nitekim tazminatın belirlenmesine ilişkin TBK md.51 ile indirilmesine ilişkin TBK md.52 sadece tek bir zarar verenin bulunduğu durumlarda değil, aynı zamanda birden çok kişinin müteselsil sorumluluğunda da uygulanabilecektir⁸³. Bu kapsamda ileri sürülebilecek indirim sebepleri üzerinde durmak isabetli olacaktır. TBK md.164'e göre def'iler, ortak def'iler ve kişisel def'iler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ortak def'iler, dış ilişkide tazminat hesaplanırken göz önünde tutulur ve zarar verenlerin tamamı bundan yararlanır. Kişisel def'iler ise diğer zarar verenlerin durum veya davranışlarına veya zarar görenle zarar verenin durum ve davranışlarına ilişkin olabilir. Bu kapsamda zarar verenlerin tamamının veya birinin kusurunun hafifliği, illiyet bağının derecesi, ekonomik yönden zor durumda bulunulması, isnat edilen riskin hafifliği, zarar görenle zarar veren arasındaki ekonomik eşitsizlik gibi hususlar kişisel def'i olarak ileri sürülebilir⁸⁴. Türk Borçlar Kanununda açıkça farklılaştırılmış teselsüle yer verilmemiş olması, dış ilişkide kişisel def'ilerin, diğer bir ifadeyle bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülemeyeceği anlamına gelmez. Bu yönde bir yorum TBK md.163'e aykırılık olarak da yorumlanamaz. TBK md.163'de geçen borcun tamamı ifadesinden bütün zarardan sorumluluk değil de, tazminatın belirlenmesine ilişkin genel kurallara göre tespit edilen meblağ anlaşılacak olursa, zarar gören her bir borçluyu sorumlu oldukları meblağ tutarında dava edebilecektir. Bu doğrultuda her bir borçlu için kendi sorumlu olacağı tutar, borcun tamamını teşkil eder⁸⁵.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde farklılaştırılmış teselsülün rücu davası üzerinde nasıl bir etkisi olacağının üzerinde durulmalıdır. İş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin %75, üçüncü kişinin %5, sigortalının ise %20 kusurlu olduğu, sigortalıya bağlanan ilk peşin sermaye değerinin ise 10.000-TL olduğunu düşünelim. Üçüncü kişi, kusurunun hafifliği nedeniyle sadece kendi kusuruna düşen ilk peşin sermaye değerinin yarısının kusur karşılığı olan 250-TL'den müteselsilen ve

⁸³ Dalcı Özdoğan, 169-170. Kırcı, 657. Nomer, 156. Göktürk-Can, 251. Öğretideki bir görüş ise sözleşmeye aykırılıktan doğan müteselsil sorumluluk ile haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluk arasında ayrıma gitmektedir. Sözleşmeye aykırılıktan teselsülün kaynaklandığı hallerde, zarar verici fiil salt borca aykırılık oluşturuyor, paralel olarak yarışan haksız fiil sorumluluğu bulunmuyorsa TTK md.557 kıyasen uygulanmalıdır (Kapancı, 45).

⁸⁴ Eren, 819. Göktürk-Can, 249. Antalya, 782. Kırcı, 654.

⁸⁵ Dalcı Özdoğan, 170, 175.

müştereken sorumlu tutulmalıdır. Ancak mutlak teselsül anlayışı uygulansaydı, üçüncü kişi ilk peşin sermaye değerinin %80'inden yani 4.000-TL'den müteselsilen sorumlu tutulacaktı ki, bu durum daha önce de değindiğimiz üzere hakkaniyete aykırıdır. Farklılaştırılmış teselsül gereği, işveren ilk peşin sermaye değerinin yarısının kusur karşılığına denk gelen 4.000-TL'nin 3750-TL'sini ödese dahi, halen üçüncü kişiye 250-TL için Kurumun rücu imkanı devam edecektir. Zira işverenin yapmış olduğu ödeme, üçüncü kişinin sorumluluğu için herhangi bir etki doğurmamış, teselsül etki göstermemiş olacaktır.

Yukarıda belirtilen örnek işveren bakış açısıyla da ele alınabilir. Örneğin işverenin %30, üçüncü kişinin %40, sigortalının %30 oranında kusurlu olduğu ve sigortalıya 10.000-TL ilk peşin sermaye değeri bağlandığı takdirde, işveren Yargıtay uygulamasına göre dış ilişkide ilk peşin sermaye değerinin tamamının %70'inden sorumlu tutulmaktadır. Ancak işveren tek başına sorumlu olsaydı 3.000-TL ödeyecekken, 7.000-TL ödemek zorunda bırakılmaktadır. Kaldı ki, fazladan ödediği 4.000-TL'nin 2.000-TL'sini üçüncü kişilere sınır getiren 5510 sayılı kanun md.21/IV hükmü gereği rücu dahi edememektedir. İşte burada işveren ekonomik açıdan sıkıntı içindeyse, mali güçlük çekiyorsa, farklılaştırılmış teselsül gereği sadece kusuru oranında müteselsilen sorumlu tutulabilecektir. Diğer bir ifadeyle işveren ilk peşin sermaye değerinin tamamının %30'undan, yani 3.000-TL'sinden müteselsilen üçüncü kişiyle sorumlu olacaktır. Ancak Yargıtay ilk peşin sermaye değerinin yarısından da işvereni müteselsilen sorumlu tuttuğu için, bireysel indirim sebebi dikkate aldığı takdirde, işveren ilk peşin sermaye değerinin 1.500-TL'sinden müteselsilen sorumlu olmalıdır. Bununla birlikte işverenin 3.000-TL'yi Kuruma ödemesi halinde, teselsül ilişkisi ilk peşin sermaye değerinin yarısı düşünüldüğünde üçüncü kişi açısından 1.000-TL'lik bir etki doğurmalıdır. Her ne kadar işveren ilk peşin sermaye değerinin yarısından 1.500-TL ile müteselsilen sorumluysa da, kendi sorumluluk miktarı kanun gereği ilk peşin sermaye değerinin tamamı üzerinden 3.000-TL'ye denk gelmektedir. Bu kapsamda ilk peşin sermaye değerinin yarısıyla sınırlı olarak müteselsil sorumluluğu düşündüğümüzde Kurum, üçüncü kişiye 1.000-TL'yi rücu edebilecektir. Bu ihtimalde Kurum 7.000-TL'nin toplamda 4.000-TL'sini geri alabilmiş, ancak 3.000-TL'lik bir kayıpla karşılaşmış olacaktır. Ancak bu durum farklılaştırılmış teselsülün doğurduğu bir sonuç değildir. Kayıp, kanuni düzenlemenin getirdiği ikili sistemden, diğer bir ifadeyle işverenin müteselsilen sorumlu tutulduğu sınır

ile üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulduğu sınırın farklı olmasından ve müteselsilen sorumlu tutulan kişilerin durumundan kaynaklanmaktadır. Farklılaştırılmış teselsülde Kurumun, mutlak bir şekilde korunmayacağı açıktır. Ancak Kurumu korumak adına, başka kişileri mağdur etmenin gereği de bulunmamaktadır. Burada Kurum açısından adaletsiz bir durumun varlığından söz edilemez. Kişisel sorumluluğu daha az olacak bir kişiden sırf Kurumu tatmin etmek adına zararın tümünü istemek akla yakın bir sonuç değildir⁸⁶.

Verilen örnekler düşünüldüğünde farklılaştırılmış teselsülün uygulanması hakkaniyete daha uygun bir çözüm sunmaktadır. Hiçbir sorumlu, sırf yanında başka sorumlular bulunması nedeniyle tek başına sorumlu olduğu zaman ödeyeceği miktardan daha fazla bir tazminat ödeme zorunluluğuna tabi tutulmamalıdır. Diğer bir ifadeyle müteselsil sorumlulukta hem alacaklının hem de borçlunun menfaatlerini gözetecek bir denge sağlanmalıdır. Her bir borçlu için farklı tutarların söz konusu olması halinde, zarar görenin menfaatini korumak adına indirim yapılması nedeniyle karşılanmayan alacağın geri kalanı için, zarar görenin diğer borçlulara başvurabilmesi kabul edilmelidir. Bu sayede müteselsil sorumlulukta sadece zarar görenin menfaatlerinin değil, aynı zamanda borçluların da menfaatlerinin gözetildiği bir sisteme ulaşılabilecektir⁸⁷. Farklılaştırılmış teselsül, kısmi borç ile karıştırılmamalıdır. Kısmi borç da birden çok borçlu alacaklıya karşı sadece borcun bir kısmını ifa ile yükümlü olup, zarar verenlerin her biri zarara sebep oldukları oranda sorumlu olurlar. Farklılaştırılmış teselsülde ise birden çok borçlunun alacaklıya karşı borcun bir kısmı ile yükümlü olması değil, her bir borçlunun borcun tamamından sorumlu olması, ancak tek başına sorumlu olsaydı ileri sürebileceği indirim sebeplerini ileri sürmesi söz konusudur⁸⁸. Farklılaştırılmış teselsülde de alacaklı, dilediği müteselsil sorumlulara karşı davasını yöneltmektedir. Yoksa kimin ne oranda sorumlu olacağı sorunu alacaklıya ait değildir. Gerek dış ilişki, gerek sonrasında gündeme gelen iç ilişki hakim tarafından belirlenecektir⁸⁹.

⁸⁶ Kapanıcı, 48.

⁸⁷ Dalcı Özdoğan, 178. Eren, 820. Antalya, 782. Kırca, 657. Göktürk-Can, 249. Kapanıcı, 41. Öğretideki bir görüşe göre farklılaştırılmış teselsül, müteselsil sorumluluğun niteliği ve amacıyla bağdaştırılmaz (Kılıçoğlu, Rapor, 31).

⁸⁸ Kırca, 660-661.

⁸⁹ Kapanıcı, 46.

Müteselsil sorumlulukla ilgili Kurumun bir sıkıntı yaşamadığı ancak rücu davasına muhatap olan kişilerin sıkıntılarla karşılaştığı açıktır. Bu kapsamda yaptığımız açıklamaları toparlayacak olursak, belirtilen sıkıntının aşılabilmesi için kanun değişikliğine gidilerek ya müteselsil sorumluluğun bulunmadığının açıkça düzenlenmesi ya da müteselsil sorumluluk bulunduğu kabul edilse dahi, sorumluluk sınırının gerek işveren gerek üçüncü kişi açısından aynı şekilde belirlenmesi ve Türk Ticaret Kanununda olduğu gibi farklılaştırılmış teselsüle açıkça yer verilmesi isabetli olacaktır.

7. Sonuç

Sosyal güvenlik hukuku kapsamında ele alınan önemli konulardan biri iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen zararın Sosyal Güvenlik Kurumunca ne ölçüde karşılanacağı ve zararın doğmasına yol açan kişi veya kişilere nasıl rücu edileceği hususudur. Başka bir ifadeyle Kurum neyi rücu edebilir, kime, ne oranda yapılan masraflar rücu edilebilecektir. 5510 sayılı kanun md.21 ve md.23 gereği Kurumun rücu edebileceği kalemler özdeştir. Kurum, yaptığı ödemeleri ve ilk peşin sermaye değerini rücu edebilecektir. Ödemeler kapsamına ise geçici iş göremezlik ödeneği, cenaze ödeneği, kız çocuğun evlenmesi durumunda verilen evlenme ödeneği girmektedir.

İşverenlerin ne oranda sorumlu olacağı hususu belirlenirken 5510 sayılı kanun md.21 ile md.23 ayrı ayrı ele alınmalıdır. Bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olan işveren açısından sorumluluk belirlenirken iki sınır bulunmaktadır. Biri iç tavan, diğeri ise dış tavan olarak adlandırılmaktadır. İç tavan, Kurumun yaptığı ödemeler ve ilk peşin sermaye değerinin toplamıdır. Dış tavan ise sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri miktardır. Kurum, iç tavan miktarını işverene kusuru oranında rücu edebilir. Bununla birlikte rücu edilebilecek miktar, dış tavanı aşamaz. Burada ayrıca üzerinde durulması gereken husus, md.21/I hükmünde geçen “ileride yapılması gereken” ifadesinin ne şekilde yorumlanacağıdır. Söz konusu ifade 506 sayılı kanun md.26’nın yürürlükte olduğu dönemde peşin sermaye değerinin kanun, kararname veya katsayı artışı nedeniyle arttığı halleri de kapsar şekilde yorumlanmıştır. Ancak 5510 sayılı kanun md.21/I hükmü oldukça açık bir şekilde düzenlenmiştir. Kanaatimizce “ileride yapılması gereken” ifadesi sadece ödemeleri nitelendirmektedir. Bu itibarla ilk rücu davasına konu olan iş kazası veya meslek hastalığıyla neden-sonuç ilişkisi çerçevesinde sonradan ortaya çıkan

ödemeler, tekrar rücu davasına konu olabilir. Bununla birlikte rücu davası açıldıktan sonra gelirlerde meydana gelecek artışlar, nedeni ne olursa olsun rücu edilememelidir. Zira kanun açıkça ve sadece ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebileceğini hüküm altına almıştır. Bu bakımından peşin sermaye değerinin, kanun, kararname veya katsayı artışı nedeniyle artması halinde tekrar bir rücu davası açılmayacağı açıktır. Ek olarak ilk rücu davasına konu olan iş kazası veya meslek hastalığıyla neden-sonuç ilişkisi çerçevesinde sonradan oraya çıkan gelir artışları, örneğin işçinin iş göremezlik oranının %20'den %40'a çıkması durumu, tekrar rücu davasına konu olmamalıdır.

Bildirim yükümlülüğünü ihlal eden işveren açısından ise sorumluluğun kapsamı 5510 sayılı kanun md.23'de kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan Kurumun yaptığı ödemeler ve bağladığı gelirler toplamının herhangi bir indirim olmaksızın işverene rücu edilmesi beklenebilir. Ancak uygulamada tarafların kusur durumu belirlenmekte, işveren işçinin kusurunun ve/veya kaçınılmazlığın büyük bir oranına katlanmaktadır. 5510 sayılı kanun md.21'den farklı olarak yaptırımın biraz daha ağırlaştırılmış olduğu söylenebilir. Ayrıca 5510 sayılı kanun md.23'de dış tavan sınırına yer verilmemişse de, 506 sayılı kanun döneminde kıyasen dış tavan uygulandığı için, aynı uygulamanın 5510 sayılı kanun döneminde de geçerli olacağı beklenmelidir.

Üçüncü kişilere rücu bakımından ise Kurumun yaptığı ödemelerle ilgili olarak işverenlerle aralarında bir fark yoktur. Ödemelerin tümü, üçüncü kişilere de rücu edilebilecektir. Ancak ilk peşin sermaye değerinin tamamı değil, kanunun getirdiği sınırlama gereği yarısı üçüncü kişilere rücu edilebilecektir. Burada da Kurumun yaptığı ödemelerle ilk peşin sermaye değerinin yarısının toplamı iç tavanı oluşturmakta olup, belirlenen miktar üçüncü kişiye kusuru oranında rücu edilebilecektir. Her ne kadar üçüncü kişinin sorumluluğu kapsamında 5510 sayılı kanun md.21/IV'de dış tavan sınırına yer verilmemişse de, kanaatimizce dış tavanın üçüncü kişinin sorumluluğunda da dikkate alınması gerekmektedir.

Rücu davasına esas ilk peşin sermaye değerinin değişmesine yol açabilecek çeşitli ihtimaller de mevcuttur. Bu gibi durumlarda rücu edilebilecek miktarın belirlenmesi önem taşımaktadır. Peşin sermaye değerinin değişmesine yol açabilecek haller, sigortalının veya hak sahibinin

gelirden çıkması, sigortalının iş göremezlik derecesinin artması veya azalması, son olarak gelir ve aylıkların birleşmesi nedeniyle peşin sermaye değerinin değişmesidir. Belirtilen hallerden sorun çıkma ihtimali en yüksek olanı, sigortalının iş göremezlik derecesinin artması veya azalmasıdır. Ancak bu durum dahi, sigortalının dosyasında kontrol muayene kaydı mevcut olduğu sürece sıkıntı çıkarmayacaktır. Bununla birlikte rücu davası açıldıktan sonra sigortalının iş göremezlik derecesinin değiştiği bir durumda rücu edilecek miktar açısından üst sınır, dava açılırken belirtilen ilk peşin sermaye değeri olmalıdır. Sigortalının yeni iş göremezlik derecesine göre belirlenen peşin sermaye değeriyle fiili ödeme toplamı, ilk peşin sermaye değerini aşmıyorsa, söz konusu toplam rücu edilecek miktarı oluşturur. İlk peşin sermaye değeri aşıldığı halde ise, ilk peşin sermaye değerinin miktarı rücu edilecek miktardır.

Kurum karşısında sorumluluğun kapsamı çerçevesinde ayrıca rücu edilemeyecek ödemelerin de belirlenmesi uygun olacaktır. Zira TBK md.55/I hükmünde kısmen veya tamamen rücu edilemeyecek olan sosyal güvenlik ödemelerinin denkleştirmeye girmeyeceği belirtilmiştir. İlgili hükmün gerekçesi de dikkate alındığında kanaatimizce kısmen veya tamamen rücu edilemeyecek sosyal güvenlik ödemeleri, geniş bir şekilde yorumlanmalıdır. Diğer bir ifadeyle Kurumun sigortalı veya hak sahiplerine yaptığı ancak rücu edemediği masraflar, niteliği ne olursa olsun, işçi ya da yakınları tarafından işveren veya üçüncü kişiler aleyhine açılan tazminat davalarında denkleştirmeye tabi tutulmamalıdır. Bu bağlamda kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin başında işverenin veya üçüncü kişinin kusurunu aşan ödemeler ile 5510 sayılı kanun md.21/son kapsamında rücu edilemeyecek ödemeler gelmektedir.

Rücu davaları bakımından uygulamada müteselsil sorumluluğa da gidilebildiği görülmektedir. Rücu davalarında müteselsil sorumluluk genelde iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Ya 5510 sayılı kanun ödünç iş ilişkisi, asıl işveren – alt işveren ilişkisi gibi durumlarda her iki işvereni de müteselsilen sorumlu tutulduğu için bu tür bir sorumluluk gündeme gelmektedir ya da sigortalının uğradığı aynı zarara birden fazla kişinin sebep olması durumunda ilgili kişilerin müteselsil sorumluluğuna gidilmektedir.

Özellikle üçlü iş ilişkilerinden kaynaklanan müteselsil sorumlulukta, muvazaalı bir ilişkinin söz konusu olması halinde kimin veya kimlerin

sorumluluğuna gidilebileceği sorusu akla gelmektedir. Kanaatimizce muvazaa ile üçüncü kişinin zarara uğratılmasının ona karşı bir haksız fiil niteliği taşıdığı kabulü olanaklı değildir. Nitekim muvazaanın yaptırımını sözleşme hukukunda özel olarak öngörülmüştür. Bu nedenle muvazaa halinde rücu davası sadece sigortalıların gerçek işverenine yöneltilmelidir. Ancak muvazaalı ilişkinin diğer tarafı da iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusurlu görülürse, üçüncü kişi sıfatıyla sorumluluğuna gidilebilecektir.

Sigortalının uğradığı aynı zarara birden fazla kişinin, örneğin işverenle üçüncü kişinin kusurlarıyla birlikte sebep olmaları halinde ise Yargıtay uygulamasına göre deyim yerindeyse ikili bir sorumluluk sistemi ortaya çıkmaktadır. Bu durumun temel nedeni 5510 sayılı kanunun üçüncü kişiyi sadece ilk peşin sermaye değerinin yarısından sorumlu tutmuş olmasıdır. Diğer bir deyişle işveren, ilk peşin sermaye değerinin tamamından üçüncü kişinin kusuruyla birlikte müteselsilen sorumlu tutulurken, üçüncü kişi ilk peşin sermaye değerinin yarısından işverenin kusuruyla birlikte müteselsilen sorumlu kabul edilmektedir. Ancak bu yönde bir uygulama özellikle iç ilişkide sorunların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Yaşanan sıkıntıların çözümü için iki ihtimal düşünülebilir. İlk olarak 5510 sayılı kanunda müteselsil sorumluluğun düzenlenmediğinden hareket edilebilir. 5510 sayılı kanunda müteselsil sorumluluk düzenlenmediğinden Yargıtay Borçlar Kanunu hükümlerine başvurmaktadır. Ancak kanaatimizce 5510 sayılı kanunda müteselsil sorumluluk yer almadığına göre, böyle bir sorumluluk öngörülmemiştir. Aksine kısmi sorumluluk, başka bir deyişle kısmi borç öngörülmüştür. Her bir sorumlu, zarardan sadece kendi sebep olduğu oranda sorumlu olmalıdır. İkincisi ise müteselsil sorumluluk uygulamasının devam edeceği kabul görse dahi, farklılaştırılmış teselsülün uygulanmasıdır. Farklılaştırılmış teselsülde her bir zarar veren kişisel def'ilerini dış ilişkide de ileri sürerek, diğer zarar verenlere oranla kendi lehine ortaya çıkan durum nedeniyle daha az tazminat ödeyebilmektedir. Farklılaştırılmış teselsülde alacaklı, mutlak teselsül anlayışına göre daha az korunmaktadır, ancak bu durum yadırganmamalıdır. Alacaklı tatmin edilecek diye yeni mağduriyetlere sebep olunmamalıdır. Kısacası farklılaştırılmış teselsül daha adil ve hakkaniyete uygun bir sonuç elde edilmesine hizmet edecektir. Farklılaştırılmış teselsül sayesinde müteselsil sorumlulukta hem alacaklının hem de borçlunun menfaatlerini gözetecek bir denge sağlanabilecektir.

KAYNAKÇA***

- AKIN, Levent: “5510 Sayılı Yasa’nın Maluliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, Yıl:3 Sayı:9 Mart 2008, 132-143. (Maluliyet)
- AKIN, Levent: “Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül 2012, Antalya, 13-26. (İşveren ve İşveren Vekilinin Sorumlulukları)
- AKIN, Levent: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001.
- AKTAY, A. Nizamettin – ARICI, Kadir – SENYEN/KAPLAN, E. Tuncay: İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013.
- ALPAGUT, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, 3-81.
- ANTALYA, O. Gökhan: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.
- ARASLI, Utkan: “Rücu Davalarında Tavan Sınırlamasının İptali ve Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve 01.07.1994 Günlü YİBBGKK”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, Yıl:2 Sayı:6 Haziran 2007, 185-205.
- ASLANKÖYLÜ, Resul: “Sosyal Sigortalar Kurumunun İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasından Kaynaklanan Rücu Hakkı ve İşverenin Sorumluluğu”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı, İşveren Özel Eki, Eylül 2005, 23-39.

*** Birden fazla yayına gönderme yapılan yazarlarda parantez içindeki kısaltmalar kullanılmış, bu yazarların atıf yapılan ilk yayını için kısaltma yapılmadan sadece yazarın adı verilmiştir.

- ASLANKÖYLÜ, Resul: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (SSK ve BAĞ-KUR Kanunu ile Karşılaştırmalı), Birinci Cilt, Ankara 2013. (Şerh)
- BAŞBUĞ, Aydın: “Sorumluluk Hesabında Sosyal Güvenlik Kurumunun Rücu Hakkı ve Denkleştirme Sorunu”, Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi, 4-5-6 Nisan 2013, Ankara Barosu Ulusal Kongre, 2013, 89-129. (Denkleştirme)
- BAŞBUĞ, Aydın: Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiyeye Rücu, Ankara 1992.
- BAŞBUĞ, Aydın: “Sosyal Sigortalar Kurumunun Rücu Hakkı ve Buna Bağlı Bazı Temel Sorunlar”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005. (Rücu)
- BAŞTERZİ, Süleyman – YILDIZ, Gaye Burcu: “Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı, İşveren Özel Eki, Eylül 2005, 3-22.
- BAYCIK, Gaye: “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, 105-170.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen: “Sosyal Sşgortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 379-531.
- CENTEL, Tankut: “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, Yıl:6 Sayı:24 Aralık 2011, 13-18.
- CİVAN, Orhan Ersun – ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar: “Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Yargıtay Kararının İncelenmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:12, Sayı:45, Yıl:2015, 185-216.

- ÇELİK, Nuri – CANIKLIOĞLU, Nurşen – CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, İstanbul 2014.
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan: Müteselsil Sorumluluk - Özellikle TBK md.61 ve md.162 vd. Hükümleri Bağlamında, Ankara 2015.
- DİNÇ, Serhan: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2009.
- ERBAŞ, Çoşkun: “Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Rücu Davaları, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararları Karşısında Öngörülen Hukuki Sonuçlar ve Uygulamadan Örnekler”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, Yıl:2 Sayı:7 Eylül 2007, 94-113.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.
- ERGİN, Berin: “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuya Nasıl Bakıyor?”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, Yıl:1 Sayı:4 Aralık 2006, 129-140.
- GÖKTÜRK, Kürşat – CAN, Mehmet Çelebi: “Farklılaştırılmış Teselsülün – Özellikle – Dış İlişki Bakımından Anlamı ve Bankacılık Kanununun Şahsi İflas Sorumluluğu ile Karşılaştırılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2 Sayı:2, 2011, 247-282.
- GÖNEN, Ramazan: “Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu'nun Devredilemeyen Görev ve Yetkileri, Yönetim Yetkisinin Devri ve Devir Halinde Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı:6, 2012, 125-136.
- GÜNEŞ, Başak: İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun İşverene Rücu Hakkı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.
- GÜZEL, Ali – OKUR, Ali Rıza – CANIKLIOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2014.
- İNCEOĞLU, M. Murat – PAKSOY, Meliha Sermin: “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m. 55)”, E-Journal of

Yasar University (Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi), Cilt:8, Özel Sayı – Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt:II, 2013, 1383-1411.

KAPANCI, Kadir Berk: Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, 2. Bası, İstanbul 2015.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2012.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Eleştiriler – Rapor, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008. (Rapor)

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

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku – Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008.

KORKMAZ, Metin: Sosyal Güvenlik Kurumu’nun Üçüncü Kişilerin Sorumluluğundan Doğan Rücu Hakkının İdari ve Yargısal Boyutlarıyla İncelenmesi, Yayımlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara 2014.

KUT, Ahmet: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 2. Auflage, Zürich 2012, Art. 18 OR, N. 27-29.

NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN, M. Kemal – ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2010.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, İstanbul 2012.

SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem: İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuku, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul 2015.

SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014.

TOPLAOĞLU, Siddık – ÇINKI, Faruk: İş Kazası ve Meslek Hastalığı, Haklar – Yardımlar – Yükümlülükler – Tazminat ve Ceza Sorumlulukları, Ankara 2014.

TUNCAY, A. Can – EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2013.

TURAN, Emel: Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Rücu Davaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010. (Rücu)

TURAN, Ercan: “506 Sayılı Yasanın 10. Maddesi Uyarınca İşverenin Tazmin Sorumluluğu”, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı Çoşkun Erbaş'a Armağan Semineri, 5510 Sayılı Yasaya Göre Malullük-Yaşlılık Sigortası İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yeni Gelişmeler, Ankara 2010, 209-232. (İşverenin Tazmin Sorumluluğu)

TURAN, Ercan: “5510 Sayılı Yasa Kapsamında Rücu Tazminat Davaları”, Sicil - İş Hukuku Dergisi, Yıl:4 Sayı:15 Eylül 2009, 193-211. (5510 Sayılı Yasa)

