

makale 1

makale 1



Utkan ARASLI

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi
Onursal Başkanı

HAKKANİYET İNDİRİMİ KALDIRILİYOR MU?

2012 yılında yürürlüğe girecek olan yeni Borçlar Kanunu iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan maddi tazminat davalarının uygulanmasında esas olan kurallar arasında getirdiği yeni bir düzenleme ile belirlenen tazminat miktarının azlığı ve çokluğu esas alınarak maddi tazminattan hakkaniyet indiriminin uygulanmayacağını hüküm altına almıştır.

Yeni düzenleme; iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan maddi tazminat davalarında uygulanma durumunda bulunan mevcut sistemin temel kurallarını aynen kabul ettikten sonra; ayrıca hakkaniyet indirimine yönelik bir kurala yer vermek suretiyle, uygulamada karmaşa yaratabilecek bir durum ortaya çıkarmıştır.

Bu nedenle, konunun bir bütün halinde tartışılması ve ortaya konmasında yarar olacaktır.

Mevcut yasal sisteminin belirlediği ve uygulamada ortaya konduğu üzere; iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan zararların karşılanmasında, zararın bir bölümünün, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca yerine getirilmesi, karşılanmayan zarar-

lar yönünden ise, genel kurallara başvurularak sonuca gidilmesi gerekmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığından zarar görenler tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'nca karşılanmayan bakiye zararın karşılanması yönünden; iş mahkemelerine açılan davalar, uygulamada, maddi tazminat davaları olarak adlandırılmaktadır.

Gerçekten, zararlandırıcı bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumunda; sosyal güvenlik sistemi devreye girer ve zarara uğrayan sigortalının tedavi ve iyileştirmeye yönelik tüm harcamaları yanında, geçimi için zorunlu geçici iş göremezlik ödeneği ile geleceğe yönelik sürekli iş göremezlik geliri bağlanır. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 19. ve devamındaki maddeler gereği Kurum ileriye yönelik, sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalıya, meslekte kazanma gücünün kaybı oranı esas alınarak, 17. maddeye göre hesaplanan aylık kazancının %70 tutarında bir gelir bağlamakta ve kalan zararının ne şekilde karşılanacağı yolunda ise bir kurala yer vermemektedir. Aynı şekilde, işçileri-

nin sağlığını ve güvenliklerini koruma yolunda işverene yükümlülükler veren iş Kanunu'nun 77. maddesi de bu alanda bir düzenleme yapmamıştır. Kamu hukuku içerisinde yer alan ve özel nitelik taşıyan yasaların düzenleme yapmadıkları durumlarda temel ve genel nitelikli yasalara başvurulması temel bir hukuk kuralı olduğundan bu alanda temel yasa olan Borçlar Kanununa dayalı sorunun zm gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun bu alandaki düzenlemesine baktığımızda; bu yöndeki kuralların; hizmet akdine ilişkin 332. ve haksız eylemlerden doğan zarar ve bu zararların karşılanmasına yönelik 41 ila 46. maddelerinde yer aldığını görmekteyiz. Bu durumda bir yanda, akde aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk, diğer yanda haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk söz konusu olmaktadır. Hakların yarışması olarak ortaya çıkan bu durumda, zayıf olan kişinin korunması esasından hareketle işçi yararına olan kurallar uygulanarak sonuca gitmek gerekecektir.

İşte, hakkaniyet indirimi kavramı, bu zararların karşılanmasına yönelik ilke ve kuralların uygulanması sonucu ortaya çıktığından öncelikle işverenlerin hukuksal sorumluluklarının dayanakları ile maddi tazminatın belirlenmesine ilişkin temel esasların ortaya konulması zorunludur.

A) İşVERENİN HUKUKSAL SORUMLULUĞU:

a) Kusura Dayalı Sorumluluk:

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu işveren aleyhine açacağı maddi tazminat davalarının hukuksal dayanağı ve sorumluluk esasları ister iş akdine ister haksız fiilden kaynaklanan davalar olarak kabul edilsin, işverenin sorumluluğu kusura dayalı olarak ortaya çıkar.

Gerçekten, iş ilişkisi, işvereni, çalıştırdığı sigortalısına karşı kimi yükümlülükler altına sokar. Sigortalının alışması nedeniyle bedensel veya ruhsal zarara uğraması, öncelikle, sözleşmeye aykırılık oluşturur. Öte yandan, iş Kanunu'nun eski 73. ve yeni 77. maddesiyle, işverenin işçilerinin sağlık ve güvenliklerini sağlama yönünden alması gerekli tedbirleri gösterilmiş, bu alanda işverene sorumluluk yüklenmiştir.

Uygulama baştan beri işverenin hukuksal sorumluluğunu, özel yasa niteliğinde olan iş Kanunu-

nun öngördüğü ve iş sağlığı ve güvenliği yönünden mevzuatta belirlenmiş açık düzenlemeler açısından belirlemiş, giderek, mevzuatta yer almasa dahi, için gereği alınması gereken önlemleri almama sonucu işverenin sorumluluğunu kabul etmiştir. Bu konuda aynen şöyle denilmiştir:

''İnsan yaşamının kutsallığı çevresinde işverenin, işyerinde işçilerinin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu iş Kanunu'nun 73. maddesinin açık buyruğudur. Öte yandan, işçi Sağlığı ve iş Güvenliği Tüzüğü'nün 2. ve 3. maddelerine göre; işveren işçilere yapmakta oldukları işlerde uymaları gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini öğretmek, gerekli iş disiplini ve düzenini kurmakla yükümlüdür.

Somut olayda işverenin yukarıda sözü geçen işçi Sağlığı ve iş Güvenliği Tüzüğü'nün öngördüğü tedbirleri almadığı dosyadaki bilgi anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, zararlı sigorta olayında, işverenin tamamen kusursuz olduğu söylenemez. 15.12.1995 gnl kusur raporunda, işverenin kusursuz olduğu belirtilmiştir. Oysa, hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda; bilirkişilerin, iş Kanununun 73. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi Sağlığı ve iş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususları ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptamadıkları anlaşılmaktadır. Hal böyle oluna, kusur raporunun iş Kanunu'nun 73. maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez (1)''

işverenin sorumluluğu yolunda; işçinin eğitimi ve işyerinde düzenli kontrol sisteminin de kurulmasını gerektirmektedir (2).

işverenin sorumluluğu ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklandığı ve kusura dayalı sorumluluk olduğu Yargıtay içtihatlarında açıkça belirlenmiştir (3) ve (4).

makale 1 makale 1

b) İşverenin Kusursuz Sorumluluğu:

İşverenin kusura dayalı sorumluluğu asıl olmakla birlikte; kimi durumlarda kusura dayanılmaksızın sorumlu tutulması gerekmiştir.

Gerçekten, çalışma hayatında sık sık karşılaştığı üzere, oluşan iş kazası ve meslek hastalıklarında; işverenin kusuru saptanamamakta veya zararlandırıcı sonuçlar, alınan tüm tedbirlere rağmen meydana gelmektedir.

Bu gibi durumlarda, güçsüz bulunan ve emeği ile geçinmek zorunda bulunan zarar görenlerin zararlarının karşılanması yönünde yeni ilkeler ortaya çıkmış, "tehlike sorumluluğu" denilen bu sorumluluk yanında "kaçınılmazlık" durumunda da işverenin sorumluluğu kabul edilmiştir.

Bu konudaki temel esaslar; 27.31957 gün, 1/3 sayılı Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda kabul edilmiştir (5).

Tehlike sorumluluğunun esasları bir Genel Kurul Kararında şöylece ortaya konmuştur:

"Yargıtay ilk kararlarında işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay son uygulamalarına istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir. Tehlike sorumluluğu en ağır bir kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır (6)."

Yargıtay, zararlandırıcı olaya, yolda bulunan bir çukurun neden olması sonucu işverenin kusuru bulunmamasından maddi tazminat talebinin reddini yerinde bulmamış ve işveren sorumluluğunu açarak şu görüşlere yer vermiştir:

"Sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler işyerlerindeki tehlike boyutlarını artırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucunu ortaya çıkarmıştır. İşveren kendi alanında her türlü tedbirleri almış olsa dahi, işyeri koşullarından kimi tehlikeli durumlar, zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Kusura dayanan sorumluluk ilkesi, toplum ihtiyaçlarına cevap vermemiş, adaletsiz durumlar ortaya çı-

karmıştır. İşte bu nedenle kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramı kabul edilmiş, işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi, meydana gelen zararların sonucundan sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir (7)."

Beden gücü ile çalışıp topluma yararlı işler yapanların korunması ve bu işlerden yararlananların kusursuz olsa dahi sorumlu tutulması bir başka kararda şöylece ortaya konulmuştur:

"Risk nazariyesi olarak nitelendirilen ve kabul edilen bu görüş çerçevesinde beden gücüyle topluma yararlı işler sağlama amacıyla bulunan kişiler korunur. Burada işverenin sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak sadece kasti veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp, tehlike nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira işverenin koruma yükümü, önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları da taahhüt etmiş sayılır (8)."

Aynı görüşler Yargıtay'ın 22.05.2007 gün 4504/8407 sayılı kararında da tekrarlanmıştır (9).

Öte yandan kimi zararlandırıcı olaylar "kaçınılmazlık" olarak tanımlanan durumlarda meydana gelmektedir.

Kaçınılmazlık kavramı, mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu durumlarda dahi önlenmesi mümkün olmayan durum ve sonuçları ifade eder. Bu gibi durumlarda dahi işverenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir (10)."

Yargıtay bir başka kararında kaçınılmazlığı şu şekilde belirtmiştir:

"Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte, geçerli, bilimsel teknik ve kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, zararın kısmen ya da tüm olarak meydana geldiği durumdur (11)."

Özellikle yer altı çalışmalarında veya zehirli gazlarla, radyasyona maruz kimi çalışmalarda bu türlü zararlandırıcı olaylar kaçınılmazlık sonucu meydana gelebilmektedir.

Bu gibi durumlarda işveren sorumluluğu kabul edilerek, işverenin sorumluluk boyutları genişletil-

miş ve Yasanın öngörmediği bir sorumluluk türü tamamen İçtihadada dayalı olarak oluşturulmuştur

İşte, "hakkaniyet indirimi" kavramı da bu tür sorumluluğun genişletilmesi sonucu ortaya çıkan bir yöntemdir.

Öte yandan maddi zarar kavramının boyutlarının genişlemesi ve buna bağlı maddi tazminatın hesaplanmasında karşılaşılan kimi durumlar da sözü edilen kavramın uygulanmasını zorunlu kıldığından özellikle, maddi tazminata yönelik ortaya çıkan sorunların ortaya konulması gerekecektir.

B) MADDİ ZARARIN BELİRLENMESİ:

Kamu Kurumunca karşılanmayan maddi zarar ve tazminatın belirlenmesi yönünden özel yasalar niteliğinde bulunan gerek İş Kanunu gerekse Sosyal Sigortalar Kanunu bir düzenleme yapılmadığından bu yönde başvurulması zorunlu Borçlar Kanun'una başvurduğumuzda ilgili temel kuralların 41 ila 46. maddelerde yer aldığını görmekteyiz.

Buna göre, bedensel bir zarara uğrayan kişi tamamen veya kısmen çalışmamasından doğan zarar ve ziyanları ile ileride ekonomik yönden uğrayacağı zararları isteme hakkına sahiptir.

Yasada sözü edilen masraflar kavramı; tedavi ve iyileştirmeye yönelik gerekli ve yapılan harcamaları ifade etmektedir.

Zararı oluşturan esas unsurlar ise geleceğe uzanan ve sigortalının beden gücü ve buna bağlı meslekte kazanma gücünden meydana gelen kayıp nedeniyle uğranılan zararlardır.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu meydana gelen ölüm olaylarında desteklerini kaybedenlerin uğradığı zararlar, temelde, geleceğe yönelik olarak ortaya çıkmaktadır.

Yasa, zararın gerçek miktarının ortaya konulmadığı durumlarda, yargı organını bu yönde görevli kılmış ve durumun gereğine göre ve zarar görenin bu yönde yapmış olduğu tedbirler göz önünde bulundurularak adalete uygun biçimde belirlenmesini hüküm altına almıştır.

Bu yönde yapılacak bir belirlemede ise zarar iki dönem olarak ortaya çıkmaktadır. Birinci dö-

nem olarak niteleyebileceğimiz kısım, bilinen döneme ilişkin ve içinde bulunulan zaman ve döneme ilişkin beliren zararlardır. Zararın esas ve büyük kısmı ise geleceğe uzanan ve bilinmeyen döneme ilişkin ortaya çıkar. Bilinmeyen dönem olarak adlandırılan bu zararın kapsam ve boyutları önceden kesin ve somut kurallara bağlanmadığından uygulamada belirlenecek kimi varsayımlara dayalı yöntemle sonuca ulaşılmaya çalışılmaktadır.

Bunun sonucu olarak denilebilir ki, zararın belirlenmesinde bilinen verilerden yola çıkılarak öncelikle bilinen zararın daha sonra bilinmeyen dönem zararının belirlenmesi yapılacaktır. Zarar hesabı belirlenirken hesaplamaya etki yapabilecek tüm verilerin öncelikle belirlenmesi gerekir. Bu amaçla, zarara uğrayanın, olay tarihindeki kazancı, yaşı, mesleki konumu, sürekli iş göremezlik oranı, olayın meydana gelişine ilişkin tüm doneler ve son olarak belirlenen tüm olgu ve kanıtlara göre, tarafların iş sağlığı ve güvenliği kurallarına göre uzman kişilerce belirlenen kusur durumlarının saptanması zorunludur.

Geleceğe uzanan ve bilinmeyen dönem olarak adlandırılan bu dönemde, ilk sorun ve buna bağlı olarak zarara uğrayanın çalışma yaşı veya aktif dönem zararı ile bu dönemden sonra yaşam yaşı sonuna kadar dönemde uğrayacağı başka bir anlatımla pasif dönem zararlarıdır.

Bu alanda karşılaşılan ikinci sorun, zararın karşılanma biçimine ilişkindir. Zararın aylık dönemlerde karşılanması yerine peşin kapital veya sermaye şeklinde karşılanması kabul edildiğinde sigortalının kazancı neye göre belirlenecek ve peşin ödeme söz konusu olduğunda nasıl bir yöntem belirlenecektir? Bu yönde uygulama şu sistemi belirlemiştir:

"Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle maddi tazminata ilişkindir. Tazminat hesabının ise bilinen dönemdeki kazancın mevcut verilere göre tespit edildikten sonra bilinmeyen aktif dönem için ise, yıllara göre %10 artış ve %10 iskontoya tabi olarak yapılacağı Yargıtayın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir (12)."

Aktif dönemden sonra muhtemel yaşam süresi içinde uğranılacak zararların da saptanması zorunludur. İçtihat bu durumu şöylece belirlemiştir:

makale 1

“Uygulamaya göre pasif dönem zararının asgari ücret üzerinden yapılması gerekir. Pasif dönem zararının hesaplanmasında, asgari ücret yerine ortalama yaşlılık aylığının esas alınarak pasif dönem zararının yüksek çıkarılması doğru değildir (13).”

Zarar miktarının bir bütün halinde belirlenmesinden ve buna sürekli iş göremezlik oranının uygulanmasından sonra, varsa müterafik kusur ile işveren kusur karşılığı zarar miktarı belirlenir.

Böylece, hesap bilirkişisi matematiksel bir saptama yaparak sonuca ulaşmaya çalışır. Ne var ki bilirkişinin belirlediği bu rakamın tazminat olarak kabulü mümkün değildir.

C) MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİ:

Yasal Sistemde tazminat miktarının tayininde esas yetki ve görev hakime verilmiştir. Gerçekten Borçlar Kanununun 43. ve 44. maddeleri bu yöndeki temel ilkeleri belirlemiştir. Buna göre, hakim, durumun gereğine ve hatanın ağırlığına göre tazminatın şekil ve derecesini tayin ettiği gibi, kimi durumlarda zarar miktarını azaltma ve tamamen ortadan kaldırma yetkisine sahip bulunmaktadır.

Denilebilir ki, tazminatın belirlenmesinde salt matematiksel bir tespit yerine, yasal tabir ile hal ve mevkiin icaplarına göre hakime müdahale yetkisi verilmiştir.

Tazminatın belirlenmesinde; kusurun ağır veya hafif olması, kötü tesadüf, kaçınılmazlık ve işletmenin geleceği ile ilgili durumlar etkili olur.

İçtihat bu durumu şöylece ortaya koymuştur:

“Maddi tazminat davalarının yasal dayanaklarından birini oluşturan Borçlar Kanunu'nun 43. maddesi tazminatın belirlenmesinde, hakime, kimi görevler yanında geniş bir takdir hakkı tanımıştır. Böylece gerçekçi ve adil bir sonuca ulaşmak amaçlanmıştır. Uygulamada kabul edildiği üzere maddi tazminat hesapları bilinen bir takım doneler yanında, varsayımlara da yer vererek sonuca ulaşmaya çalışır. Gerçi, insan yaşamının kutsallığı, beden ve ruh sağlığının korunması, bu alanda uğranılan zararların hiçbir şekilde para ile karşılanmasının mümkün olmadığı düşünülürse de, hukuk sisteminin başkaca bir giderim

yöntemi öngörmemiş olması karşısında zorunlu bir hesaplama yolu ile zarara uğrayanın tatmini sağlanmaya çalışılmaktadır.

İşte, hakim bu tür davalarda sonuca ulaşırken, hesaplama ile ilgili maddi unsurları, tarafların kusur durumlarını, sorumluluğa ilişkin temel hukuk ilke ve esaslarının yanında tarafların sosyal ve ekonomik koşullarını hep birden değerlendirerek zorundadır. Maddi tazminatın hiçbir zaman zenginleştirme aracı olmadığı ve özendirici nitelik göstermemesi gereği göz ardı edilmemelidir ve bu arada, sözü edilen tazminatın bir tarafın zararını karşılarken, diğer tarafın, ekonomik veya ticari hayattan silinmesini gerektirecek boyutlara ulaşması önlenmelidir. Bu nedenle tarafların ekonomik ve sosyal yönleri araştırılmalı, zararı ödemekle işverenin iş hacmi, işletmesinin büyüklüğü, kaç işçi çalıştırdığı saptanmalı, tazminatın sonuçlarına katlanıp katlanmayacağı yönünde ön bilgiler toplanmalıdır. Kısaca tazminat miktarı belirlenirken bunun toplumda yaratacağı olumsuz durumlar göz ardı edilmemelidir ve toplumsal denge ve çıkarlar korunmalıdır. Bu durumda hakim, toplayacağı deliller sonucu gerektiğinde Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinin kendisine verdiği yetkiyi kullanmak suretiyle HAKKANİYETE UYGUN İNDİRİM yoluna gitmeli ve tazminatın belirlenmesinin gerçekçi niteliğini ortaya koymalıdır.

Dava konusu olayda, davalı işletmesinin iş hacmi, kapasitesi ve niteliği itibarıyla hükmolunacak tazminatı kaldıramayacağı ileri sürülmesine karşın bu yolda bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın sonuca gidilmiştir. Bu tür bir sonucun ise, tazminat hukukunun ana ilkelerine uygun düşmeyeceği yukarıda gösterilmiştir.

Mahkemece yapılacak iş, açıklandığı biçimde, bir inceleme yapmak, sonuçta Borçlar Kanununun 43. maddesi gereği HAKKANİYETE UYGUN İNDİRİM yapıp yapılamayacağını tartışmak ve sonucuna göre karar vermek gerekirken bu hususların göz ardı edilmesi usul ve yasaya uygun değildir (14).”

Aynı durum Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 01.02.2000 gün, 1999/8731, 2000/2489 ve 04.04.2000 gün, 1756/2573 sayılı kararlarında da ortaya konmuş ve 43. ve 44. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmasının ön koşulu olduğu belirlenmiştir.

Aynı biçimde KAÇINILMAZLIK İNDİRİMİNİN de uygulanması Yargıtay uygulamasında çok önceden kabul edilen bir zorunluluktur.

Bu husus Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.11.1969 gün, 8901/10743 sayılı kararında şöylece ortaya konulmuştur "...zararın husulünde %50 etkili olduğu anlaşılan ve bilirkişi tarafından kötü tesadüf olarak adlandırılan yabancı etkenlerin bütün sonuçlarını kazaya uğrayan işçiye yüklemeye cevaz yoktur. Zira olay, bu etkenlerin sonucunda olsaydı bile, işveren zarardan sorumlu tutulacaktı. Dairenin risk nazariyesi çevresinde tesis ettiği içtihat bugün dahi yürürlüktedir. Şüphesiz bu durumda HAKKANİYET gereği tazminatın uygun bir miktar indirilmelidir (15)."

Aynı Daire 27.09.1994 gün, 7920/13094 sayılı kararında, hakkaniyete uygun paylaşımın, kaçınılmazlığın sebep olduğu zararın yarından fazlasına işverenin katlanmasını gerektireceğini belirtmiştir (16).

Buna karşın, koşulların oluşmadığı durumlarda hakkaniyet indirimine gidilemeyeceği ve 43. maddenin uygulanamayacağı Yargıtay'ın istikrar bulmuş görüşlerindedir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 13.11.1997 gün, 7402/7358 ve 30.09.1997 gün 4129/5856 sayılı kararlarında ve son yıllarda vermiş olduğu kimi kararlarında bu durum açıkça saptanmaktadır.

D) MADDİ TAZMİNAT DAVALARININ ÖZELİĞİ:

Hakkaniyet indirimine ilişkin değerlendirilmenin yapılabilmesi açısından bu tür davaların özelliklerinin belirtilmesinde yarar olacaktır.

Maddi zarar hesaplanması yukarıda gösterildiği gibi geleceğe uzandığından bilinmeyen dönem de içerir. Bilinen dönem hesabının kolaylıkla yapılabilmesine karşın, bilinmeyen dönem için varsayımlara dayalı bir yöntem uygulanır. Bu yönde gerçeğin saptanabilmesi açısından esnek bir sistemin kabulü gerekir. Gerçekten, zarara uğrayanın maddi zararına esas alınan kazanç kavramı, çalışma yaşı, yaşam süresi, aktif ve pasif dönem kavramları, zarar başlangıç tarihi, tazminatın ödenme biçimi, eşin evlenme şansı, destek oranları, destek süreleri, faiz başlangıç tarihi gibi kavramlar değişkenlik gösterir. Örneğin, kazançların ileriki yıllara göre %10 oranında artırılması ve peşin değerinin bulunmasında %10

oranında indirilmesi gibi durumlar son derece varsayıma dayanır. Ülkedeki enflasyon oranının kısa sayılabilecek dönemde, faiz hadleri ile birlikte gösterdikleri değişkenlik bu durumu göstermeye yeterlidir.

Bu tür değişkenlik ve bilinmezliğin söz konusu olduğu bir alanda zararın önceden bir defada kapital olarak belirlenmesi yerine, zararın aylık ödemeler şeklinde karşılanması cazip gelebilir. Ne var ki, zararı karşılayacak olan tarafın gelecekte ekonomik ve ticari durumunun ne olacağının bilinmemesi ve yeterli teminat gösterilememesi kısaca, gelecekte karşılaşılabilecek riskler bu yöntem kabulünü engellemektedir. Bunun yerine zararın önceden peşin olarak kapital biçiminde karşılanması, uygulamada kabul edilmektedir.

Değerli hukuk adamlarımızdan Prof. Dr. Süzek'in tanımlaması ile; "maddi tazminatın belirlenmesi, önceden yasal kriter ve ölçülere bağlanmayacak derecede bilinmezlik ve değişkenlik içeren bir alandır(17)."

Yasa, maddi tazminatın belirlenmesindeki bu özelliği dikkate alarak, hakime, maddi tazminata MÜDAHALE HAKKI tanımış, gereğinde tazminat miktarını indirme yanında, belli koşullarda tamamen ortadan kaldırma yetkisi vermiştir. Zararı karşılayacak olan tarafın ödemede karşılaşılabileceği imkansızlık hali bunun açık örneğidir (B.K: madde 44/2)

E) HAKKANİYET İNDİRİMİ - KAVRAM -

Maddi tazminatı belirlenmesinde, yargı organına müdahale ve takdir hakkı tanınması ve bu alanda görev verilmesi, hakkaniyet indirimi olarak adlandırılan bu kavram veya yöntemi ortaya çıkarmıştır.

Hesap bilirkişisinin belirlediği matematiksel zarar miktarından mahkemece takdir edilen belli oranda indirim yapılması, uygulamada hakkaniyet indirimi olarak adlandırılmaktadır.

Bu yöntemle hakim, toplumsal dengeyi sağlamakta herkese hak ve borçlarının sınırını çizmekte, kısaca adaleti gerçekleştirmeye çalışmaktadır.

Hakim, ancak bu yöntemle, Yasanın tazminatı belirleme yönünde kendisine verdiği görevi yerine getirmektedir.

makale 1

Gerçekten, varsayımlara dayalı bulunan matematiksel rakamlar çoğu kez gerçeği yansıtmaya uygun ve yasanın istediği bir sonuç ortaya çıkarmadığından, ancak bu yöntemle soyut kavramlardan somut kavrama geçilmektedir.

Bu yöntemle bir tarafın aşırı zenginleşmesi ve maddi tazminatın kapsam ve boyutlarının aşılması önlenirken, diğer tarafın yıkımına neden olabilecek bir sonuç önlenmektedir.

O halde hakkaniyet indirimi, maddi tazminatın belirlenmesinde Yasanın 43 ve 44. maddelerinin uygulanmasını sağlayan temel yöntemdir.

F) HAKKANİYET İNDİRİMİ YÖNTEMİ KALDIRILABİLİR Mİ?

Yukarıda belirlendiği üzere, hakkaniyet indirimi, mevcut yasal sistemin ortaya çıkardığı zorunlu bir kavram veya yöntemdir. Başka bir anlatımla, maddi tazminatın belirlenmesinde başvurulacak en son önlemdir.

Her ne kadar bu yöntem kimi hukukçular tarafından tenkit edilmekte ise de, yerine ikame edilebilecek gerçekçi bir sistem ortaya konulamamaktadır.

Nitekim hakkaniyet indirimine ilişkin tenkit ve değerlendirmelerde bulunan değerli hukukçu İYİMAYA, bu alanda çözüm olarak; "varsayım islahı", "tazminatın irat şeklinde belirlenmesi" ve "tazminatın sosyalizasyonu" gibi yöntemler ileri sürmekte ise de; "zarar verenin hafif kusurlu olması ve zarurete düşmesi" bileşik şartı ile ekonomik nedenlere dayalı hakkaniyet indirimini kabul etmektedir (18).

Maddi tazminat konusunu tüm yönleri ile inceleyen değerli öğretim üyelerinden AKIN bu yönde şu sonuca ulaşmıştır:

"...hesap yöntemi kısmen yargısal kararlarla getirilen, kısmen de uygulamanın belirlendiği bir takım unsurlara dayanır. Dolayısıyla uygulanan hesap yönteminin geçerliliği yargı makamlarının belirlediği sınırlar içinde kalıp kalmamasına bağlı olarak değişir. Söz konusu sınırı ise yargı makamlarının tazminat miktarı konusundaki değerlendirmesi oluşturur. ...hesaplanan tazminat miktarının yargıçların takdir değerlendirmesi sonucunda iş

kazası tazminatına dönüşmesine ilişkin uygulama eleştirilmekte olsa da yadırganmamalıdır. Zira yasal bir sisteme dayanmayan tazminat hesaplamasını, bir de yargıçların takdir denetiminden çıkarmak, zaten bir belirsizliğin sürdüğü hesap uygulamasını tümüyle denetimsiz bırakacaktır. Bu ise hukuk güvenliğinin kalkması nedeniyle benzer durumlarda farklı tazminatlara hükmedilmesi gibi bir sonuç doğuracaktır. O nedenle, uygulamayı bu düşünce şekli ile değerlendirmek gerektiği kanısındayız (19)."

Sayın İYİMAYA'nın öngördüğü yöntemlerin gerçekleşmediği ve tazminatın kapital olarak bir kerede ödenmesi yöntemi uygulamada kaldığı sürece, hakkaniyet indiriminin kaldırılması veya sistemden çıkarılması mümkün değildir.

Ne var ki, bu yöntemin keyfiliğe yol açacak biçimde kullanılması da kabul edilemez. Nitekim uygulama içtihatlarla bu yöntemin hangi koşullarda kullanılması gerektiğini açıkça göstermiştir.

G) YENİ BORÇLAR YASASININ MADDİ TAZMİNATIN BELİRLENMESİNDE GETİRDİĞİ SİSTEM VE HAKKANİYET İNDİRİMİNİN KALDIRILIP KALDIRILMADIĞI:

Maddi tazminatın belirlenmesine ve hakkaniyet indirimine imkan veren mevcut yasal kural ve sistem yeni yasada da aynen tekrarlanmıştır.

Gerçekten, maddi zararın tayini yönünde mevcut yasanın 42. maddesinde yer alan;

"Zararı ispat etmek müdde'ye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutat cereyanını ve mutazarrar olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikan tayin eder" hükmü yeni yasa'da 50. madde olarak "zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa, hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler" biçimindedir;

Tazminat miktarının tayinine ilişkin mevcut yasanın 43. maddesinde yer alan "hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suretini ve şümulünün derecesini tayin eder. Zarar ve ziyan irat şeklinde tayin olduğu

takdirde borçludan icap eden teminat alınır." kuralı yeni yasanın 51. maddesinde aynen: "hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür." biçiminde;

Tazminat miktarının tenkisine yönelik mevcut yasanın 44. maddesinde yer alan "mutazarrı olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin filii zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsı mal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hakim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir.

Eğer zarar kasten veya ağır bir ihmal veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hakim, hakkaniyete tevfikan zarar ve ziyanı tenkis edebilir.» hükmü yeni yasada 52. madde olarak aynen:

"Zarar gören zararı doğuran file razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuru ile neden olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödendiğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim tazminatı indirebilir." biçiminde yer almıştır.

Şu duruma göre mevcut sistem ve temel ilkelerle yeni sistem arasında maddi zarar ve tazminatın belirlenmesinde kelimelerin eski ve yeni kullanımı dışında bir fark bulunmamaktadır. Aynı şekilde mevcut yasanın 45. ve 46. maddeleri; aynı anlam ve kapsamda yeni yasada 53. ve 54. maddeler olarak yer almıştır.

Ancak, yeni yasada farklı düzenleme 55. maddede getirilmiştir. Bu madde ile hesaplanan tazminat miktarının esas alınarak hakkaniyet düşüncesi arttırılıp veya azaltılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenleme neyi amaçlamaktadır? Bu yönde bir değerlendirme yapmadan önce yasal gerekçeye bakmak yararlı olacaktır:

"Yeni Borçlar Kanunu tasarısının 55. maddesinde hesaplanan tazminatın miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile arttırlamayacağı veya azaltılamayacağı hükmü öngörülmüştür. Borçlar Yasası tasarısının 55. madde gerekçesinde öngörülen artırma veya azaltma yasağının sorumluluk hukukunun öngördüğü hesaplama yöntemi ile ortaya çıkan miktarla ilgili olduğu, yöntemine göre belirlenen tazminatın çok az çıkması halinde artırılması, çok yüksek çıkması halinde azaltılmasının hakim bu yolla belirlenen miktara yetkisinin bulunmadığı açıklanmış, bu arada bünyevi istidat, kaçınılmazlık, hatır taşıması gibi hesaplama yöntemleri ile ilgili bulunmayan nedenlerin hakkaniyet hukukunun gerekleri içinde indirim nedeni olabileceği belirtilmiştir (20)."

Yukarıda gösterildiği üzere maddi tazminatın belirlenmesindeki yasal ilkeler; mevcut yasadakilere yeni yasa arasında hiçbir farklılık göstermemektedir. Hakkaniyet indiriminin uygulanması tamamen bu ilkelerin gereği ve sonucu olarak ortaya konmuş ve uygulama alanı bulmuştur. Yeni yasanın aynı ilke ve esasları benimsemesi karşısında hakkaniyet indiriminin tamamen kaldırıldığını iddia etmek son derece güçtür.

Gerçekten, hakkaniyet indirimi, işverenin kusursuz sorumluluğu ve müzayaka durumuna düşmesi gibi nedenlere dayalı olarak zorunlu biçimde ortaya çıkmıştır. Kusurlu olmayan veya hafif kusurlu olan bir işverenin, ağır kusurlu işveren gibi zararın tamamından sorumlu tutulması hakkaniyet ve adalete aykırılığı bir yana sorumluluk hukukunu belirleyen ilkeleri temelinden sarsar.

Mevcut ve yeni yasa, maddi zarar ve buna bağlı tazminatın, adalet ilkeleri çevresinde ve durumun gereğine göre hakim tarafından tayin edileceğini açıkça belirttikten, daha açık bir anlatımla, hakim tazminata doğrudan müdahale edebileceğini, tazminattan indirim bir yana tamamen ortadan kaldırabileceğini kabul ettikten sonra, hakime bu imkanı sağlayan hakkaniyet indirimi yönteminin kaldırıldığını ileri sürmek sistemi kendi içinde çelişkiye düşürür ve uygulanmaz hale sokar.

Bu durumda yeni yasanın 55. maddesinde yer alan hakkaniyet indirim yasağı neyi amaçlamaktadır ve kapsamı nedir?

makale 1

makale 1

Maddi tazminatın belirlenmesine ilişkin sistemi bir bütün halinde ele aldığımızda ve uygulamanın belirlediği ilkeleri değerlendirdiğimizde görmekteyiz ki, hakkaniyet indirim yasağı, salt, neden ve dayanakları gösterilmeksizin ve belli koşullar oluşmaksızın, tazminat miktarının azlığı ve çokluğuna dayalı bir indirim ve artırım yasağı getirmektedir.

İçtihatla belirlenen sistem yasal kural haline getirilmekte ve bu alanda yapılacak uygulama gösterilmektedir. Bunun sonucu, uygulamanın ortaya koyduğu hakkaniyet indirimi sisteminin ortadan kalktığını söylemek mümkün görünmemektedir.

Bu yöndeki açıklamalara son vermeden önce iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan maddi zararların karşılanması yönünde olması gereken sistemin ortaya konmasında yarar olacaktır.

İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIKLARINDAN DOĞAN ZARARLARIN KARŞILANMASINDA OLMASI GEREKEN SİSTEM:

Sosyal Güvenlik Sistemimizde; iş kazası ve meslek hastalığı gibi risklerin ortaya çıkması durumunda, devreye Sosyal Güvenlik Kurumu girmekte ve meydana gelen zararları karşılamaya çalışmaktadır.

Zarara uğrayan sigortalı belli ölçüde tatmin edilmekte ise de, geri kalan zararları yönünden ortada bırakılmaktadır. Sakat kalması ve hastalanması sonucu mağduriyete uğrayan sigortalı karşılanmayan zarar yönünden yeni bir hukuk savaşı vermek zorunda kalmaktadır. Giderek, maddi tazminata hak kazanması durumunda dahi, bir defada ödenen bu tazminat bedelinin hayat boyu sigortalıyı ne derece tatmin edeceği de kuşkuludur.

Bunlara ilaveten, maddi tazminatın karşılanmasına esas olan ve son derece karmaşık sistem yeni getirilen ve irdelenen kuralla daha karmaşık hale getirilmiş ve bu alanda kuşku yaratmıştır.

Oysa, sosyal güvenlik alanında oluşan risklerden birinin gerçekleşmesi durumunda, asıl olan, zararın sosyal sigortalar kurallarına dayalı olarak karşılanması ve bu alanda çalışanların korunmasına yönelik anayasal görevin yerine getirilmesidir.

Gerek anayasal sistem ve gerekse uluslararası sözleşmeler bu yönü açıkça ortaya koymuşlardır.

Buna karşın, Sosyal Güvenlik Yasa Sistemimiz, Anayasal koruma hakkının verdiği güvenceye aykırı biçimde, bu koruma ve güvenceyi tam yapmamakta, zararın ancak bir bölümünü karşılarken diğer bölümü için zaten mağdur durumda bulunan sigortalıyı özel hukuk alanında hak aramaya itmektedir.

Böylece, kamu hukukuna dayalı oluşturulan anayasal güvence yerini irade esasına dayalı, borçlar hukuku sistemine bırakmakta ve iki farklı sistemin bir arada uygulanması istenilmektedir.

Bu alanda asıl olan; sigortalının işverenle değil doğrudan kamu kurumu olan Sosyal Güvenlik Kurumu ile sorununun çözümlenmesi, daha sonra, Sosyal Güvenlik Kurumunun da kusurlu işverene rücu edebilmesidir.

Nitekim kimi uygar ülkeler sorunu yukarıda gösterildiği gibi çözmüş, maddi zararın karşılanması yolunda işvereni Sosyal Güvenlik Kurumunu görevli kılmıştır.

Bu konuda değerli hukukçu Prof. Dr. SÜZEK aynen şöyle demektedir:

“...kanımıza göre, olması gereken, iş kazası veya meslek hastalıkları sonucunda işçinin veya hak sahiplerinin zararın tümünün veya tümüne yakın kısmının birçok yabancı ülke hukukunda olduğu gibi sosyal sigortalar tarafından karşılanmasıdır. Bu sistem içerisinde işverenin kusursuz olması halinde zararın işçi üzerinde kalması sakıncası ortadan kalkacaktır. İş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan işçinin ya da hak sahiplerinin zararı sosyal sigortalar kurumunca karşılanınca, bunların maddi zararları için işvereni dava etmelerine gerek kalmayacaktır. Başka bir anlatımla, mevcut durumdan farklı olarak haklarını almak için iki ayrı alanda sosyal sigortalar ve işverene karşı hukuki uğraş vermek zorunda kalmaktan kurtulacaklardır. Mağdur bir zümreyi oluşturan kazalanan işçi veya ölümü halinde hak sahipleri haklarını alabilme yolunda güçlüklerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Hakları konusunda yeterli bilgiye sahip olmamaları, iş güvencesinin yoklu-

ğu nedeni ile işlerini kaybetme endişesi ile dava açma yoluna gidememeleri, haklarının çok altında miktarlar karşılığında işverenle uzlaşmak zorunda kalmaları gibi nedenlerle haklarını tam elde edememektedirler. Buna karşılık, yabancı ülkeler hukukundaki çağdaş gelişim çizgisine de uygun düşen önerdiğimiz yönde bir sistemin getirilmesidir. Sosyal Sigortalar Kurumu işçilerine yaptığı tüm ödemeleri kusur sorumluluğu çerçevesinde işverenlere rücu edecektir (21)'' .

Aynı görüş değerli hukukçu Doç Dr. AKIN tarafından paylaşılmakta ve şu görüşlere yer verilmiştir:

''Uygulamada karşılaşılan bu tür durumlar işçi - işveren arasındaki çalışma barışını bozmakta ve aslında çok farklı değerlendirilmesi gereken iş kazasını genel anlamda bir haksız fiil durumuna getirmektedir. Kanımızca tazminatların kapital olarak ödenmesinin yarattığı bu durum, işçinin içinde bulunduğu hukuksal durumdan yararlanarak değiştirilebilir. Her şeyden önce iş kazası sonucu oluşan işçi zararlarının karşılanmasında tümüyle Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan yararlanılmalı, işçi maddi zararının tamamı Kurumca karşılanmalıdır. Kurum, kazalanan işçiye çalışmaması nedeniyle uğradığı zararı kaza anından itibaren irat olarak ödemeye başlamalıdır.

İşçinin kaza sonrasındaki zararının Kurumca karşılanması ve bunun yaşam boyu sürmesi ödemelerde belli artışı da beraberinde getirecektir. Böylece irat şeklinde ödenen tazminatların enflasyon karşısında erimesi ihtimali de ortadan kaldırılacak ve Borçlar Kanununun 43. maddesinde düzenlenen tazminat yöntemlerinin yarattığı sakıncaların çoğu bertaraf edilecektir. Uygulanmakta olan tazminat hesapları ile oluşan karmaşa ve çifte standartlar da kaldırılmış olacaktır (22).''

SONUÇ:

Varsayımlara dayalı değişken ve karanlık bir alanda adaletin gerçekleşmeyeceği, gerçeğin bulunarak tüm tarafları tatmin edici sonucun alınmayacağı dikkate alınarak iş kazası ve meslek hastalıkları yönünden maddi tazminat konusundaki yasal sistemin yeni baştan ele alınarak uygar ülke sistemlerine yaklaştırılması kaçınılmaz bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır.

DİPNOTLAR:

1. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 02.04.1996 gün, 1996/921-1903 sayılı kararı
2. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 5.03.1996/545/1054 sayılı kararı
3. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 02.02.2007 gün, 2006/14176, 2007/1768 sayılı karar
4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.09.2008 gün, 21/556-532 sayılı kararı
5. YiBBGK 27.03.1957 gün, 1/3 sayılı kararı
6. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 18.03.1987 gün, 1986/9-1987/204 sayılı kararı
7. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 01.02.2000 gün, 2000/9269-496 sayılı kararı
8. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 23.01.1996 gün, 1995/7235, 1996/122 sayılı karar
9. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 22.05.2007 gün, 4504-8407 sayılı karar
10. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 20.04.2000 gün, 3043/3122 sayılı karar
11. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 06.10.1992 gün, 1991/4228-9100 sayılı kararı
12. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 30.9.2002 gün, 6773-7725 sayılı karar
13. Ali GÜNEREN: İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Ankara 2010, sh: 664
14. Ali GÜNEREN: a.g.e. sh: 777
15. Doç. Dr. Levent AKIN: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Ankara 2001, sh: 228
16. Doç. Dr. Levent AKIN: a.g.e. sh: 229
17. Prof. Dr. Sarper SÜZEK: İş Hukuku, İstanbul 2002, sh: 358
18. Ahmet İYİMAYA: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1995, II. cilt, sh: 139-142
19. Doç. Dr. Levent AKIN: a.g.e. sh: 232
20. Ali GÜNEREN: a.g.e. sh: 789-790
21. Prof. Dr. Sarper SÜZEK: a.g.e. sh: 347-348
22. Doç. Dr. Levent AKIN: a.g.e. sh: 274- 275