

" ...

## II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin gerekçesi aynen şöyledir:

"Davalı vekilinin 13.6.1991 tarihli celsede 506 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulması karşısında dosya mahkemece de incelenerek maddenin son cümlesinde yer alan "26 ncı maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın" ibaresinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve suç ile ceza arasındaki kurulması gereken muvazene ilkesine ve cezanın şahsiliği prensibi ile aynı suça aynı cezanın verilmesi prensiplerine aykırılığının ciddi olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu sebeple : 10. maddenin yukarıda zikredilen ibaresinin yasa metninden çıkarılması ve iptalinin değerlendirilmesi için Yüce Mahkeme'ye başvurulmasına karar verilmiştir.

10. maddede belirtilen işverenin sorumluluğu S.S.K. 9. maddede öngörülen işçinin sigorta kurumuna bildirilmesi yükümlüğü ile ilgili bulunmaktadır. Ancak 9. maddenin uygulanmaması yani işçinin kuruma zamanında bildirilmemesi hallerinde yine aynı kanunun 140. maddesi gerekli müeyyideyi saymıştır. Bunun dışında işyerinde bir kazanın vukua gelmesi halinde ise bunun iş kazası olması durumuna göre aynı kanunun 26. maddesindeki hükümler yer almıştır. Buna göre işveren kastı, suç sayılabilir bir hareketi veya işçilerin sağlığını korumak ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi ile kazaya sebebiyet vermesi halinde bu oranda sorumlu tutulmuştur.

Demek oluyor ki, işçinin kuruma bildirilmediği bir işyerinde bir kaza meydana geldiği zaman olayı iki bölümde mütalaa etmek gerekmektedir. Birincisi bildirge verilmemiş olması, ikincisi kazanın meydana gelmesidir. Her iki unsurda kendi başlarına oldukları taktirde Yasa'da ayrı ayrı müeyyidelendirilmişlerdir. Örneğin; işyerinde bildirge verilmemiş, kazada olmamıştır. Bu durumda Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 140/B maddesi sözkonusudur. İkinci hale göre: işyerinde bildirge verilmiş ancak işçi kazaya uğramıştır. Bu durumda işveren 26. maddeye göre kusuru nispetinde sorumlu bulunacaktır. Bu iki halin birlikte ihtilat etmesi halinde ise yani, bildirge verilmemiş ve işçi kazaya uğramış ise 506 sayılı Kanun'un 10. maddesi sözkonusu olmaktadır.

Yasa'da ayrı ayrı müeyyideleri gösteren fiillerin aralarında bir illiyet bağı olmadıkça ikinci kez ayrı bir suç olarak cezalandırılması, bir anlamda çifte standarttır. Ve fertler arasındaki eşitsizliği ortaya getirmektedir.

Bu iki eylemin birlikte olması, aralarında bir illiyet bağı bulundurmasını gerektirmez. Yani kuruma bildirilmeyen işçinin kaza geçireceği görüşüne itibar olunamaz. Bunun aksine bildirilen işçinin de işverenin kusuru ile kaza geçirmeyeceği de düşünülemez.

Bu iki fiilin birleşmesi sonucunda meydana gelen olay sebebiyle işçinin veya sigortanın uğradığı ayrı bir zararda söz konusu değildir. Böyle olunca sadece kusuru bildirge vermemiş olan işverenin meydana gelen kazada hiçbir kusuru olmaması, onun % 100 kusurlu bir işveren ile aynı seviyede tutulması sonucunu da doğurur ki bu da açık bir eşitsizliktir.

Sigorta olayına tamamen sigortalının sebebiyet vermiş olmasında da işvereni kasıt ve kusuru aranmayacağından işvereni sorumluluktan kurtarmamaktadır. Suçu sadece bildirge vermemiş olan işverenin gördüğü ceza adalet duygusunu incitecek boyutlara varmıştır.

Bu görünüşün işvereni bildirge vermemesi sebebiyle medeni bir cezaya çarptırılması olarak gören müellifler vardır. Ancak yukarıda bahsettiğimiz gibi olaya tamamen % 100 sigortalının kusuru veya önüne geçilmeyen bir olay neden olsa bile bundan tamamen işverenin sorumlu tutulması arada bir illiyet bağlantısı olmadığından hukuka uygun görülemez.

Nitekim Yargıtay'ımız uzun zamandan beri Yasa'nın bu hukuka aykırılığı karşısında bir çözüm arayışı içine girmiş ve ceza ile suç arasındaki büyük dengesizliği ortadan kaldırabilmek amacı ile B.K.nun 44. maddesi çerçevesinde bir yaklaşım göstermiştir. Bu da sigorta olayında işverenin tamamen kusursuz olması halinde bildirge vermemenin cezasını % 50 üzerinde bir indirim tabi tutulmak suretiyle tazminata hükmolunabileceği prensibini vaz etmiştir.

Nitekim Yüksek Temyiz Mahkemesi, 10. Hukuk Dairesi'nin yıllarca başkanlığını sürdürmüş olan Mustafa Çenberci'nin S.S.K. şerhi sayfa : 110/VIII bölümünde yargıca sigortalının uğradığı kaza

olayı ile işveren arasında bir uygun neden-sonuç bağı kurulamıyorsa, işverenin ödeme ile yükümlü tutulamayacağını belirtmektedir. Yani, Yasa'nın 10. maddesindeki "26 ıncı maddede yazılan sorumluluk halleri aranmaksızın" ibaresinin yok sayılabileceğini göstermeye çalışmaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesinde yerini alan sosyal güvenlik haklarının temininde Devlet'e yüklenen yükümlülüklerin bir takım belli ölçülerde işverenlere dağıtılmış olması anlaşılabilir. Ancak bunun fiil ve ceza arasında belli bir dengeyi de kapsaması gereklidir.

Medeni ceza diye hukuk sistemi içinde yer alan hüküm de ve en yumuşak hali ile uygulamada dahi fiil ile ceza arasındaki eşitlik ve sosyal denge bulunmamaktadır.

Yukarda arz ve izaha çalışıldığı üzere kasıtlı olarak hareket eden işverenin fiiline maruz kalan sigortalıya yapılan giderlerin geri alınmasında (Madde 26) yer alan hükümler ile sigortalıya hiçbir fiil ve eylemi olmadığı halde sırf kuruma bildirim eksikliğinden giderleri kuruma ödemek zorunda kalan (Madde 10) işveren açısından, gerek miktar, gerek zaman aşımı bakımlarından kaynaklanan açık eşitsizlik görüldüğü izlenimini doğurmaktadır. Yasakoyucunun gerçek niyetinin işverenin bildirge vermemiş olması nedeniyle bizzat kazaya uğrayan işçinin kendi kastı ile meydana getirdiği olaydan işvereni sorumlu tutmak olmadığı kanaati ile Yasa'da yeralan "26 ıncı maddede yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın" ibaresinin madde metninden çıkartılarak iptalinin istenilmesine karar verilmiştir.""