

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz başvurusunun gerekçe bölümü şöyledir:

“Her ne kadar dava BK'nun yürürlük zamanında açılmış ise de, TBK'nun yürürlük ve uygulama kanunu nedeniyle davada TBK uygulanacağından Mahkememiz iptal başvurusu yapmaya yetkilidir.

TBK genel bir kanun olduğundan, bu Kanun'un 55. maddesi iş mahkemelerinde bakılan iş kazası türündeki haksız fiile dayanan tazminat davalarında uygulandığı gibi, genel mahkemelerde görülen her türlü haksız fiile dayanan bedensel zararların tazmini ve destekten yoksun kalma tazminatı davalarında da uygulanmaktadır. Bu farklı durumlardaki uygulamalar sırasında TBK'nun 55. maddesinin “Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez. Zarar veya tazminattan indirilemez.” hükmü, yaş, cinsiyet, gelir, kusur ve sürekli işgöremezlik oranları açısından aralarında bir fark olmadığı halde sigortalı mağdurların zararlarının sigortalı olmayan mağdurlara göre daha fazla tazmin edilmesine, işveren konumundaki davalıların ise SGK'ya iş kazası ve meslek hastalığı primi ödedikleri halde sigortalının zararının tamamı kadar tazminatı sigortalıya veya SGK'ya ödemek zorunda kaldığı için işveren olmayan davalılara göre daha fazla tazminat ödemelerine neden olduğundan, yani olayın mağdurlarının zararlarının giderilmesinde eşitsizliğe neden olduğu gibi, işveren konumunda olan ve olmayan davalıların ödemek zorunda kaldıkları tazminat açısından da eşitsizliğe neden olduğundan Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırıdır.

TBK'nun yürürlüğünden önce bu tür davalarda hesap bilirkişisi kazalının sürekli işgöremezlik oranı ile işverenin kusurunu dikkate alarak kazalının hak ettiği maddi tazminat miktarını tespit ettikten sonra, SGK tarafından kazalıya bağlanan gelirlerin son peşin sermaye değerinin tamamı ile kazalıya ödenen geçici işgöremezlik ödeneğinin tamamı mahsup edilerek hükmedilecek maddi tazminat belirleniyordu. TBK'nun yürürlüğünden sonra ise, 55. madde gereğince kazalıya bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değeri ile geçici işgöremezlik ödeneğinin SGK tarafından işverene rücu edilebilen miktarları indirilerek tazminat miktarları belirlenmektedir. Öncekinden farklı olarak peşin sermaye değerlerinden son peşin sermaye değeri yerine ilk peşin sermaye değeri indirilmekte, öncekinde son PSD ile GİÖ'nin tamamı indirilirken bu defa ilk PSD ile GİÖ'nin rücu edilebilecek miktarları indirilmektedir.

TBK'nun yürürlüğünden önceki uygulamayı bu olaya uyguladığımızda indirimsiz maddi zarar olan 45.920,53-TL'den 23.193.09-TL son peşin sermaye değeri 2.565,50-TL geçici işgöremezlik ödeneğinin mahsubu sonucu kazalının hükmedilebilecek maddi zararı 20.161,94-TL olacaktı. Sigortalı mağdur 20.161,94-TL alırken, zarar hesabının unsurları aynı olan sıradan haksız fiilin sigortalı olmayan mağduru bu durumda 45.920,53-TL tazminat alacaktı. Aradaki fark 25.758,59-TL olup, bu fark SGK tarafından bağlanan peşin değerli gelirle ve kazadan sonra SGK tarafından ödenen GİÖ ile karşılanmış olmaktadır. Sigortalı olan kazalı daha az tazminat almış gibi görünse de; kendisine aylık 124,40-TL gelir bağlanmıştır. Bu aylık gelirin şimdiki değerine son peşin sermaye değeri denilmektedir. Bağlanan gelirin son peşin sermaye değeri de zararın o miktarda tazmini demektir. Son peşin sermaye değeri ile kazadan sonra sigortalıya ödenen geçici işgöremezlik ödeneği eklendiğinde sigortalının alacağı tazminat sigortalı olmayan mağduru alacağı tazminatla eşitlenmektedir. Yani her iki kazalının zararları eşit olarak tazmin edilmiş olmaktadır.

TBK'nun yürürlüğünden sonra ise, 55. madde gereğince indirimsiz olarak hesaplanan 45.920,53-TL tazminattan ilk peşin sermaye değeri olan 13.749,15-TL ile geçici işgöremezlik ödeneği olan 2.565,50-TL'nin SGK tarafından işverene rücu edilebilen miktarları indirilmektedir. SGK ilk peşin değer ve GİÖ'nin toplamından işverenin %85 kusur oranına denk gelen 13.867,45-TL'si için işverene rücu edebileceğinden bu miktarın 45.920,53-TL'den mahsubu sonucu kazalının nihai zararı 32.053,08-TL olmaktadır. Böylece kazalı TBK'nun 55. maddesinin yürürlüğünden sonra, öncekine göre $32.053,08 - 20.161,94 = 11.891,14$ -TL daha fazla tazminat almış olmakta, işveren de 11.891,14-TL daha fazla tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Bu farka TBK'nun 55. maddesi sebep olmaktadır. Nasıl sebep olduğuna gelince; TBK'nun 55. maddesi sigortalıya bağlanan gelirin son peşin sermaye değerini ve kazalıya kazadan sonra SGK tarafından ödenmiş GİÖ'ni zararın tazmini olarak saymadığı için, sadece ilk peşin değer ve GİÖ'nin SGK tarafından işverene rücu edilebilen kısmını zararın tazmini olarak saydığı için sebep olmaktadır. Tam da bu sırada bu uygulama ile eşitsizliğe neden olunmakta ve maddenin Anayasa'ya aykırılığı sorunu ortaya çıkmaktadır. TBK'nun 55. maddesinin yarattığı bu eşitsizlik işverenin kusuru azalıp sigortalının kusuru arttıkça daha da belirgin hale gelmektedir. Bu olayı işverenin %10 sigortalının %90 kusurlu olduğunu kabul ederek ve iş kazası olmayan aynı durumdaki bir haksız fiille karşılaştırdığımızda konu daha iyi anlaşılacaktır.

Şimdi bu olayda davalının %10 kazalının da %90 kusurlu olduğunu varsayalım. %15 sürekli işgöremezlik ve %100 kusura göre tazminat miktarı 54.024,15-TL olacağına göre, %10 kazalı kusuruna isabet eden indirimsiz tazminat miktarı 5.402,41-TL olacaktır. Şayet bu durum TBK'dan önce olsaydı, % 10 davalı kusuruna göre hesaplanan 5.402,41-TL indirimsiz tazminattan kazalıya bağlanan gelirin son peşin sermaye değeri olan 23.193,09-TL ile geçici işgöremezlik ödeneği olan 2.565,50-TL'nin tamamı indirilmesi gerekeceğinden ve indirilmesi gereken miktarlar da hesaplanan tazminattan daha fazla olduğundan, bir başka ifadeyle sigortalının zararları SGK tarafından bağlanan peşin değerli gelirler ve GİÖ ile fazlası ile karşılanmış olduğundan sigortalı herhangi bir maddi tazminat alamayacaktı. Sigortalı olmayan bir mağdurun alabileceği tazminatı ise sigortalı mağdurun indirimsiz tazminatı olan 5.402,41-TL kadar olacaktı. Aynı duruma TBK 55. maddesi tatbik edildiğinde indirimsiz maddi zarar olan 5.402,41-TL'den ilk peşin değer ve GİÖ'nin SGK tarafından işverene rücu edilebilecek miktarları indirilmesi gerekecektir. İlk peşin değer ve GİÖ'nin toplamı 16.314,65-TL olup, SGK tarafından bunun %10 olan 1.631,46-TL'si rücu edilebileceğinden bu miktarın mahsubu sonucu sigortalının hesaplanan nihai maddi zararı $5.402,41 - 1.631,46 = 3.770,95$ -TL olacaktır.

Bu olayda her iki tarafın %50 kusurlu olmaları halinde ise, TBK'dan önce sigortalı kazalı son peşin sermaye değerinin ve GİÖ'nin tamamının indirilmesi sonucu 1.253,48-TL, sigortalı olmayan kazalı ise herhangi bir indirim yapılmayacağı için 27.012,07-TL alacaktı. TBK'dan sonra ise sigortalı kazalı ilk peşin değer ve GİÖ'nin SGK tarafından rücu edilebilecek kısımları indirileceği için 18.854,75-TL alacak, sigortalı olmayan kazalı ise yine 27.012,07-TL alacaktır. Sigortalı olmayan kazalının alacağı tazminatlar değişmezken sigortalının TBK'dan önceki ve sonraki alacağı tazminatlar arasında 17.601,27-TL gibi bir fark ortaya çıkmaktadır.

Sigortalı olmayan kazalının karşılanan zararı, toplam zarara göre kusur oranları değiştikçe karşılanan zararın oranı hiç değişmediği halde, sigortalı kazalının karşılanan zararının oranı kusur oranına göre daha fazla artmaktadır. Karşılanan zarar davalı işverenin kusurundan hep daha fazla olmakta, işçinin kendi kusuru arttıkça karşılanan zararı aynı oranda azalacağı yerde tersine karşılanan zararının oranı artmaktadır. Başka bir ifadeyle

işverenin az da olsa bir kusuru varsa sigortalının işverenden alacağı bir tazminat mutlaka olmaktadır. TBK'dan önce özellikle işverenin kusurunun az olduğu durumlarda sigortalının zararlarının tamamı SGK tarafından bağlanan gelirlerin son peşin sermaye değeri ve ödenen GİÖ ile tamamen karşılanmakla maddi tazminat davasının reddedildiği durumlar olmakta idi. TBK 55. maddesinden sonra ise işverenin az da olsa bir kusuru varsa sigortalının alacağı mutlaka bir tazminat olacağından maddi tazminat davasının peşin değerli gelir nedeniyle reddedilmesi artık söz konusu olmayacaktır.

TBK 55. maddesinin tatbiki sonucunda yukarıda verdiğimiz farklı kusur oranlarına göre, sigortalının karşılanan zararlarının %15 maluliyet ve %100 kusura göre indirimsiz olarak belirlenen 54.024,15-TL tazminata oranı şu şekilde olmaktadır.

İşveren %85, işçi %15 kusurlu iken işçinin alacağı tazminat oranı, hesaplanan 32.053,07-TL tazminata son peşin sermaye değeri ile ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilen kısımları arasındaki fark olan 11.506,31-TL ile peşin aldığı GİÖ'nin ilave edilmesi sonucu işçinin karşılanan zarar toplamı 46.124,90-TL olmaktadır. Bu miktar %100 kusura göre hesaplanan 54.024,15-TL tazminata oranı %85.38 olup davalı işverenin %85 kusur oranını aşmakta, işçinin zararı ise gerçek zararından %0.38 oranında daha fazla tazmin edilmiş olmaktadır.

İşveren %50, işçi %50 kusurlu iken işçinin alacağı tazminat, 54.024,15-TL'nin yarısı olan 27.012,07-TL'den ilk PSD ile GİÖ'nin rücu edilebilecek %50 olan 8.157,32-TL'yi düştüğümüzde 18.854,75-TL olmaktadır. Bu tazminata son peşin sermaye değeri ile ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilen kısmı arasındaki fark olan 16.318,52-TL ile peşin aldığı GİÖ'nin ilave edilmesi sonucu işçinin karşılanan zarar toplamı 37.738,77-TL olmaktadır. Bu miktar %100 kusura göre hesaplanan 54.024,15-TL tazminata oranı %69.85 olup davalı işverenin %50 kusur oranını aşmakta, işçinin zararı ise gerçek zararından % 19.85 oranında daha fazla tazmin edilmiş olmaktadır.

İşveren %10, işçi %90 kusurlu iken işçinin alacağı tazminat, 54.024,15-TL'nin %10'u olan 5.402,41-TL'den ilk PSD ile GİÖ'nin rücu edilebilecek %10'u olan 1.631,46-TL'yi düştüğümüzde 3.770,90-TL olmaktadır. Bu tazminata son peşin sermaye değeri ile ilk peşin sermaye değerinin rücu edilebilen kısımları arasındaki fark olan 21.818,18-TL ile peşin aldığı GİÖ'nin ilave edilmesi sonucu işçinin karşılanan zarar toplamı 28.154,58-TL olmaktadır. Bu miktar %100 kusura göre hesaplanan 54.024,15-TL tazminata oranı %52.11 olup davalı işverenin %10 kusur oranını aşmakta, işçinin zararı ise gerçek zararından %42.11 oranında daha fazla tazmin edilmiş olmaktadır.

Görüldüğü gibi işçinin kusuru arttıkça karşılanan zararı oransal olarak daha fazla artmaktadır. Halbuki sigortalı olmayan bir mağdurun zararının karşılanmasında böyle durum söz konusu değildir. Sigortalı olmayan bir mağdurun zararı her kusur durumunda da kusur oranı kadar ve gerçek zararı kadar tazmin edilmektedir.

TBK'nun 55. maddesinin getirdiği yeni duruma bir de GİÖ açısından bakalım. 5510 sayılı Yasa'nın 17. maddesine göre sigortalıya kazadan sonra istirahatli kaldığı günler için SGK tarafından kazadan önce çalışırken aldığı ücretin 2/3'ü kadar geçici işgöremezlik ödeneği ödenmektedir. Somut olayda SGK tarafından sigortalıya kazadan sonra 2.565,50-TL GİÖ ödenmiştir. Hesap bilirkişisi raporunda sigortalının istirahatli kaldığı günler için

çalışsaydı alabileceği ücret olarak 2.789,61-TL hesaplanmıştır. Bu miktar davacının geçici işgöremezlik süresi için tam zararıdır. Ancak işverenin %85 kusuru olduğuna göre bu miktarın %85'i olan 2.371,17-TL hesaplanıp davacının indirimsiz net zararına dahil edilmiştir. Yani sigortalının %85 kusura göre hesaplanan 45.920,53-TL toplam zararının içinde geçici işgöremezlik süresine ilişkin zararı olan 2.371,17-TL de vardır. 55. madde gereğince GİÖ'nin rücu edilebilen kısmı düşüldüğünde rücu edilemeyen %15'lik kısmı olan 384,82-TL hesaplanan %85'lik geçici işgöremezlik süresine ilişkin zarara eklemek gerekmektedir. Böylece sigortalının geçici işgöremezlik süresine ilişkin zararı 2.755,99-TL olarak tazmin edilmiş olmaktadır. Geçici işgöremezlik süresine ilişkin zararı 2.371,17-TL olduğu halde zararı 384,82-TL fazla tazmin edilmiş olmaktadır. Sigortalı çalışsaydı zaten 2.789,61-TL ücret alacaktı. İstirahatli iken, hem de %15 kusurlu iken çalışırken almış olduğu ücretin %98,79'u kadar zararı karşılanmış olmaktadır. Şayet işveren %10, sigortalı %90 kusurlu olsaydı bu defa sigortalının geçici işgöremezlik süresine ilişkin zararı 278,96-TL olacağından, bu döneme ilişkin karşılanan zararı GİÖ'nin rücu edilemeyen %90'lık kısmı ile birlikte 2.587,91-TL olmaktadır. Bunun geçici işgöremezlik süresine ilişkin zarar toplamı olan 2.789,61-TL'ye oranı %92,76 olmaktadır. Sigortalının kusuru arttıkça karşılanan zarar oranı kusur oranına göre daha fazla artması burada da söz konusu olmaktadır.

GİÖ sigortalının geçici işgöremezlik süresi içerisinde gelirden mahrum kaldığı için zor durumda kalmaması amacıyla SGK tarafından kendisine yapılan bir ödemedir. Sigortalı GİÖ ile geçici işgöremezlik dönemine ilişkin zararlarının bir kısmını peşin olarak almış olmaktadır. Sigortalının geçici işgöremezlik dönemine ilişkin zararı hesaplanan toplam maddi zarar içinde zaten vardır. Sigortalı 55. madde gereğince SGK'dan aldığı GİÖ'nin rücu edilemeyen kısmı kadar da işverenden almaktadır. Burada zararın gerçek zarardan fazla tazmini söz konusu olup, böyle bir durumun ortaya çıkmasına TBK'nun 55. maddesinin GİÖ'nin rücu edilemeyen kısmını zararın giderimi olarak saymaması neden olmaktadır.

Ortaya konulmaya çalışılan bu durumlar gösteriyor ki, zarar görenin kusuru arttıkça karşılanan zararının gerçek zarardan daha fazla arttığı bir durum söz konusudur. SGK ilk peşin sermaye değeri ile GİÖ'nin rücu edilemeyen kısımlarını işverene neden rücu edemiyor' Sigortalının kusuru nedeniyle rücu edemiyor. Bu ödemelerin rücu edilemeyen kısımları 55. madde gereğince tazminattan indirilemeyeceğine göre sigortalının alacağı tazminata eklenmiş oluyor. Böylece sigortalı ilk peşin değer ile GİÖ'nin de kendi kusuruna denk gelen miktarı kadar daha fazla tazminat almış olmaktadır. Hatta kendi kusuru arttıkça ilk peşin değer ve GİÖ'nden rücu edilemeyen kısım daha fazla olacağından alacağı tazminat daha da artacak demektir.

TBK'nun 55. maddesinin meydana getirdiği bu durumun sigortalının oldukça yararına olduğu ortadadır. Herhangi bir sosyal güvenliği olmayan kazalının zararı da tazminat hukuku kuralları çerçevesinde tam olarak karşılanmaktadır. Peki zararlı çıkan kimdir' TBK'nun 55. maddesi sigortalıya gelir bağlayan SGK'nın durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirmediğine göre zararlı çıkan bir taraf kalmaktadır. O da işverendir.

Peki işveren nasıl zararlı çıkmaktadır' Şimdi bunu açıklamaya çalışalım. Davalı işverenin kusuru ne olursa olsun kusur oranına denk gelen miktarı şu veya bu şekilde işçiye ve SGK'ya ödemektedir. Davalı, işveren olmasaydı kusur oranına denk gelen miktarın tamamını bu defa sadece kazalıya ödeyecekti. Burada işveren olan ve işveren olmayan her iki davalı arasında bir fark ve bir eşitsizlik yok gibi görünmekte ise de; işveren olan davalının işveren olmayan davalıdan bir farkı vardır. İşveren, 5510 Sayılı Yasa'nın 81. maddesi gereğince SGK'ya çalıştırdığı her işçi için her ay işyerinin tehlike sınıfına göre değişen %1,5 ile %7

oranında iş kazası ve meslek hastalığı primi ödemektedir. İşveren bu primi ödemekle iş kazası ve meslek hastalığı risklerine karşı kendisini sigorta ettirmiş olmaktadır. İşveren bu primi iş kazası ve meslek hastalığı meydana geldiği takdirde sorumluluktan kurtulmak için ödemektedir. İşverenin ödediği bu primin kendisine bir faydası yok mudur' Faydası olmayacaksa bu primi neden ödesin ki' İşveren hem iş kazası ve meslek hastalığı primi ödeyip, hem de kazalının gerçek zararı kadar miktarı kazalıya veya SGK'ya ödeyecekse iş kazası ve meslek hastalığı primi ödemesinin ne anlamı var' İşveren olmayan davalı gibi zararın tamamını işçiye veya SGK'ya ödeyip sorumluluktan kurtulur. Ayrıca iş kazası ve meslek hastalığı primi ödemeye gerek duymazdı. İşveren olmayan davalı da gerçek zararı kazalıya ödemekle kurtulmuyor mu'

İşveren TBK'ndan önce bu primler nedeniyle sigortalıya ve rücu davası nedeniyle SGK'ya ilk peşin sermaye değerli gelirlerin rücu edilebilen kısmı ile son peşin sermaye değerli gelir arasındaki fark kadar daha az tazminat ödüyordu. Yani iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının işverene hiç değilse bu kadar faydası oluyordu. TBK'nun 55. maddesinden sonra bu madde gereğince, işveren ilk peşin sermaye değerli gelirlerin rücu edilebilen kısmı ile son peşin sermaye değerli gelir arasındaki farkı sigortalıya ödemek zorunda kaldığı için ödediği primin bir faydasını görmemektedir. Sigorta hukukunun temeli prim karşılığı riskleri sigorta ettirmektir. Arabanızı değerinin %2 veya %3'ü kadar prim ödeyerek sigorta ettirirseniz arabanın tamamı zarar görse dahi bedelin tamamını sigorta şirketinden alarak zararınız tazmin edilmiş olur. İşveren aşağı yukarı aynı oranda iş kazası ve meslek hastalığı primini SGK'ya ödediği halde bunun bir karşılığını görememektedir. Halbuki işveren aynı oranda primi bir özel sigorta şirketine ödeyerek iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yaptırmış olsaydı, sigortalı ve SGK'ya ödeyeceği tazminatların tamamını veya önemli bir kısmını sigorta şirketinden karşılayabilirdi.

TBK'nun 55. maddesinin sigortalı mağdurların gerçek zararlarının üzerinde zararlarının giderilmesine neden olması ekonomik açıdan zayıf durumdaki işçiler açısından kuşkusuz sevinilecek bir durumdur. Ancak bu hukukun genel ilkeleri çiğnenmeden yapılmalıdır. İşçi lehine pozitif bir ayrımcılık yapılacaksa bunun külfetini özel hukuk açısından eşit olması gereken işveren olan diğer tarafa yüklemek doğru değildir. Devlet bu külfeti yüklenerek işçi lehine pozitif ayrımcılık yaparsa buna kimsenin bir diyeceği olamaz.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi'nin 23/11/2006 tarih ve 2003/10 Esas ve 2006/106 sayılı kararından önce iş kazaları nedeniyle SGK tarafından işverenler aleyhine açılan rücu davalarında 506 Sayılı Yasa'nın 26. maddesindeki "sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere" cümlesi gereğince kazalının veya hak sahibi kimselerin maddi zararlarının işverenin kusur oranına isabet eden miktarına karar veriliyordu. Son peşin sermaye değerleri bu miktara ulaşınca kadar işveren aleyhine birden fazla rücu davaları açılıyordu. Anayasa Mahkemesi 506 Sayılı Yasa'nın 26. maddesindeki "sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere" cümlesini iptal ettikten sonra iş mahkemelerince rücu davalarında sigortalı veya hak sahibi kimselere bağlanan gelirlerin ilk peşin sermaye değerinin işverenin kusur oranına isabet eden miktarına göre karar verilmeye başlanmıştır.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi'nin 23/11/2006 tarih ve 2003/10 Esas ve 2006/106 sayılı kararından önce de işveren iş kazası ve meslek hastalığı primi ödemesine rağmen bu primin bir faydasını görmüyor ve sigortalının veya hak sahiplerinin zarar tavanına kadar son peşin sermaye değerini Kurum'a ödemek zorunda kalıyordu. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulup iptal ettikten sonra, işverenler ilk peşin değer işverenin kusuruna isabet eden kısmı kadar Kurum'a ödeyerek sorumluluktan kurtuluyordu. Yani işveren,

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından TBK yürürlüğe girinceye kadar Kurum'a ödediği iş kazası ve meslek hastalığı priminin faydasını görmüştü. TBK'dan sonra işverenin durumu bir bakıma Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki duruma dönmüş oldu.

Anayasa Mahkemesi'nin 506 Sayılı Yasa'nın 26. maddesindeki “sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere” cümlesini iptal gerekçelerinin TBK 55. maddesi için de geçerli olması gerekir. Çünkü işveren, iptal kararından önce son peşin sermaye değeri kadar SGK'ya sorumlu iken, TBK'dan sonra ise son peşin sermaye değerine kadar olan kısmı bu defa sigortalıya ödemek zorunda kaldığından her iki düzenleme de işveren açısından aynı sonucu doğurmaktadır. Tek farkı işveren aynı parayı Anayasa Mahkemesi kararından önce SGK'ya öderken şimdi ise sigortalıya ödemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'da benimsenen hukuk devleti bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bir devlette hukuk güvenliğini sağlayan bir düzen kurulması asıldır. Devlette hukuk güvenliğinin ve düzeninin sağlanması asıldır. Hukuk düzeninde de devlete güven ilkesi vazgeçilmez öğelerdendir. Devletin yaptığı düzenlemelerde haksız bir edinime yol açılması ve kişilerin haksızlığa uğratılması kabul edilemez.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesinde de belirtildiği gibi devletin yaptığı düzenlemelerde haksız bir edinime yol açılması ve kişilerin haksızlığa uğratılması kabul edilemez. İşveren işçiye bağlanan gelirin sermaye değerini Kurum'a ödediğine göre, işverenin peşin sermaye değeri kadar işçiye ve Kurum'a ödeyeceği tazminattan kurtulması gerekir. Bunun aksinin savunulması sosyal güvenlik kuruluşlarına ait olması gereken risklerin işverene yükletilmesi anlamına gelir. Böyle bir durum hakkaniyet ve sorumluluk ilkeleri ile bağdaşmadığı gibi hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

SGK'ya iş kazası ve meslek hastalığı primi ödeyen işverenin kazalıya veya hak sahiplerine bağlanan gelirlerin en azından son peşin sermaye değeri kadar riski sigorta ettirdiğinin kabul edilmesi gerekir. İşveren hem SGK'ya prim ödeyerek hem de dava açan kazalı veya hak sahiplerine tazminat ödeyerek mükerrer ödemede bulunması, başka bir ifadeyle işverenin hem sigorta priminden hem de tazminattan sorumlu tutulması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığından söz konusu hüküm Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Türk Borçlar Kanunun 55. maddesinin “Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez. Zarar veya tazminattan indirilemez.” hükmü Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesi “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz...Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmünü getirmiştir. Bu hükümle Anayasa'nın 10. maddesi kanun koyucuya yasama yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine uygun yasa yapma yükümlülüğünü getirmektedir. Aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır

Eşitlik ilkesi, kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Eşitlik, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğunu içermektedir.

Anayasanın eşitlik ilkesi, bu ilkedен yararlanınlar açısından bir temel hak, yani eşit işlem görmeyi ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkını doğurduğu tartışmasızdır.

Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. Kişisel nitelikleri ve durumları aynı olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörölmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir.

Eşitlik her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Başka bir ifadeyle eşit durumdakiler eşit olmalıdır. Farklı durumlarda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani 'eşit olmayanların eşitsizliği' eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder.

TBK 55. maddesindeki düzenleme ile Anayasa'nın eşitlik ilkesi de zedelenmiştir. Yukarıda anlatılmaya çalışıldığı gibi yaş, cinsiyet, gelir, kusur ve sürekli işgöremezlik oranları açısından aralarında bir fark olmayan mağdurlar, sigortalı olsun veya olmasın bir haksız fiile maruz kalmakla aynı konumdadırlar. Dolayısıyla zararlarının tazmini de eşit olmalıdır. Fakat TBK 55. maddesindeki düzenleme nedeniyle sigortalı mağdurun zararının tazmini, sigortalı olmayan ve iş kazası şeklinde olmayan bir haksız fiil mağdurunun zararının tazminine göre daha fazla olduğundan Anayasa'nın eşitlik ilkesi zedelenmiş olmaktadır.

Yine aynı olaya davalının işveren olup olmamasına göre baktığımızda, haksız fiile dayalı tazminat davasının davalısı olmaları açısından aynı konumdadırlar. Karşı tarafın zararının giderimi açısından eşit olarak tazminat ödemeleri gerekirken, işveren olan davalı işveren olmayan davalı gibi mağdurun hesaplanan zararı kadar tazminatı mağdura veya SGK'ya ödediği halde, bir de SGK'ya iş kazası ve meslek hastalığı primi ödemekle işveren olmayan davalıya göre daha fazla tazminat ödemiş olduğundan Anayasa'nın eşitlik ilkesi yine zedelenmiş olmaktadır.

Böylece TBK'nun 55. maddesi, durumları aynı olmadığı halde, işveren olan davalı ile işveren olmayan davalıyı ve sigortalı mağdur ile sigortalı olmayan mağduru aynı kurala tabi tutup, olayın mağdurları arasında nimet eşitsizliğine, olayın davalıları arasında da külfet eşitsizliğine neden olduğundan Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırı olup iptali gerekir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Esas Sayısı : 2013/74
Karar Sayısı : 2013/143

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 55. maddesinin “Kısmen veya tamamen rûcu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez. Zarar veya tazminattan indirilemez.” cümleleri Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi arz olunur.”