

Hukuk Genel Kurulu Kararı

İŞVERENİN SAĞLIK RAPORU İSTEME YÜKÜMÜ

Yarg. HGK., 15.4.1977, E. 1976/10-1938, K. 1977/387.

İşverenin bulaşıcı hastalık bulunmadığına ilişkin sağlık raporu isteme yükümü konusunda, ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından bir ayırım yapılamaz. Hastalık sigortası giderleri, sözkonusu yüküme aykırılık durumunda, Kurumca işverene ödettilir.

SSK. 41.

Özgeçmiş: Temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen sebeplerden dolayı HUMK'nun 439. maddesi

Dava: Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Ankara Altıncı İş Mahkemesi)nce, davanın reddine dair verilen 5.11.1973 gün ve 293/2348 sayılı kararın incelenmesi davacı kurum vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin 28.12.1973 gün ve 5199/3850 sayılı ilâmiyle, «İşveren 2/14637 sayılı ve 12.11.1940 tarihli işçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti nizamnamesinin 32/f maddesindeki yükümlülüğe uymamıştır... Kurumun gerek yersiz ödemelerle karşılaşmasını önlemek ve gerekse diğer sigortalıların sağlık durumlarının korunması gayesiyle konulmuş olan hükümler nazara alınmadan garsonluğun ağır ve tehlikeli işlerden bulunmadığından ve olayla ilgisi olmayan 506 sayılı Yasanın 26. maddesinden bahisle davanın reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır» gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca, incelenerek direnme kararının süresinde tem-

yiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü :

Hukuk Genel Kurulu Kararı

506 sayılı SSK'nun 41. maddesi hükmünce «Çalışma mevzuatına göre sağlık raporu alınması gerektiği halde böyle bir rapora dayanmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyeye elverişli bulunmadığı işte çalıştırılan sigortalının bu işe girişinden önce var olduğu tesbit edilen veya bünyeye elverişli bulunmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı için kurumca yapılan hastalık sigortası masraflarının tümü işverene ödetilir». Bu madde ile gönderme yapılan düzenleyici kurallar kapsamında mütalâası ve olayda uygulanması gereken 2/14637 sayılı İşçilerin Sağlığını Koruma ve İş Emniyeti Nizamnamesinin 32/f maddesi uyarınca bir işyerine yeniden girecek işçilerden bulaşıcı hastalık bulunmadığı hakkında sağlık raporu alınması icabeder. Dosya kapsamından işverenin bu yükümlülüğe uygun hareket etmediği ve diğer taraftan da işyerinde garson olarak çalışan işçinin akciğer hastalığına işe girmeden önce tutulduğu anlaşılmaktadır. Şu husus önemle belirtilmelidir ki, çalışma mevzuatı ile getirilen kurullarla güdülen amaç dikkate alındığında, 506 sayılı Yasanın 41. maddesinde öngörülen rapor alınması zorunluluğu yönünden ağır ve tehlikeli işlerle, bu nitelikte olmayan işler arasında bir ayırım yapılması düşünülemez. Bu nedenlerle özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bozulmalıdır.

13 222

Sonuç : Temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen sebeplerden dolayı HUMK'nun 429. maddesi gereğince bozulmasına 15.4.1977 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi

I. Genel olarak.

Çözülmesi gerekli hukuki sorun, görüldüğü üzere; işverenin sigortalıdan sağlık raporu isteme yükümü konusunda, ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından, bir ayırımın gözetilip gözetilemeyeceğidir. Diğer bir söyleyişle; sigortalının işe girmesinden önce var olduğu saptanan hastalığı için yapılmış Kurum giderlerinden, çalıştırılan iş ne olursa olsun, sağlık raporu istemeden sigortalı çalıştıran işverenin sorumluluğunun söz konusu olup olamayacağı üzerinde durulmak gerekmektedir.

Aşağıda; genel olarak, işverenin rapor isteme yükümüyle güdülen amaçtan kalkarak, sigortalının çalıştırıldığı iş ile işverenin söz konusu yükümü arasındaki ilişkiyi irdelemiş bulunuyoruz.

II. İşverenin rapor isteme yükümü.

1. İşverenin rapor isteme yükümünün anlam ve kapsamı: Sigortalının bünyeye uygun olmadığı bir işte çalıştırılması durumunda, hastalana-
cağı görünen bir gerçektir. Bu durumda, hastalanan sigortalıya Kurum,
hastalık sigortası yardımlarını yersiz olarak sunmak zorunda kalacak ve
giderek, zarara uğrayacaktır. Diğer yandan, anayasal güvence altında bu-
lunan sigortalının sağlık hakkı da (AY. m. 49), üstün tutulmak gerekir.

İşte, bu ikilemi gözönünde tutan yasa koyucu, çözüm yolunu işvere-
nin rapor isteme yükümünü getirmede bulmuştur. Gerçekten, SSK. m. 41;
«çalışma mevzuatına göre sağlık raporu alınması gerektiği halde böyle bir
rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyeye elverişli
bulunmadığı işte çalıştırılan sigortalının bu işe girişinden önce varolduğu
tespit edilen veya bünyeye elverişli bulunmadığı işte çalıştırılması sonu-
cu meydana gelen hastalığı için Kurumca yapılan hastalık sigortası mas-
raflarının tümünün işverene ödettilmesini öngörmektedir. İnceleme konu-
susu Yargıtay kararında da, SSK. m. 41, «Kurumun gerek yersiz ödeme-
lerle karşılaşmasını önlemek ve gerekse diğer sigortalıların sağlık durum-
larının korunması gayesiyle konulmuş olan hüküm» olarak tanımlanarak;
anılan hükmün, gerek sigortalı ve gerekse Kurum açısından koruyucu ve
önleyici niteliği vurgulanmaktadır.

SSK. m. 41'deki «çalışma mevzuatı» deyimini, Yargıtay'a göre; sadece
İş Kanunu değil, işçi sağlığı ve iş güvenliğiyle ilgili tüm tüzük ve yö-
netmelikleri de içermektedir (Yarg. 10. HD., 28.12.1973-5199/3850; 18.5.1976
-6874/2145-M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977,
sh. 1145; Yarg. 10. HD., 8.12.1975-4359/6489-M. Cuhruk/H. S. Çolakoğlu/
A. A. Bükey, Sosyal Sigortalar, Ankara 1977, sh. 546-547). Nitekim, ağır
ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin, işe girişlerinde ve işin devamı sü-
resince bedenlerinin bu işlere uygun olduklarına ilişkin bir rapor almaları
gereklidir (İşK. m. 79/I). Ayrıca, 12'den 18 yaşına kadar (18 dahil) ço-
cukların da, herhangi bir işe alınmalarından önce ve işe devamları sıra-
sında, vücut yapılarının işe dayanıklı olduğuna ilişkin bir rapor almaları
zorunludur (İşK. m. 80/I). Ancak, sağlık raporu almayı öngören hüküm-
ler, Türk iş mevzuatında İşK. 79 ile 80'den ibaret değildir. Sözgelimi; İşçi
Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü, Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü ile Gebe
veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Ço-
cuk Bakım Yurtları (Kreş) Hakkında Tüzük'de de, sağlık raporunun alın-
masını gerektiren durumlar düzenlenmiş bulunmaktadır (ayrıntılı bilgi
için bak.: K. Tunçomağ, Türk İş Hukuku I, İstanbul 1975, sh. 350-351,
433-434).

İnceleme konusu Yargıtay kararı açısından, sağlık raporunun alınma-

sını gerektiren durum ise, İşçilerin Sağlığını Koruma ve İş Emniyeti Nizamnamesi'nin 32. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddenin f bendine göre, «herhangi bir işyerine yeniden girecek işçilerden, sarı hastalığı bulunmadığına dair sıhhat raporu ile çiçek aşısı kâğıdı alınarak saklanacaktır». Olayda ise, işveren sağlık raporu istememiş ve böylece de anılan yükümünü yerine getirmemiştir.

2. *Yüküme aykırılık ile hastalık arasında nedensellik bağının olması zorunluğu*: Rapor isteme yükümüne aykırı davranması durumunda, işverenin Kurumun yersiz giderlerinden sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle yüküme aykırılık olgusu ile sigortalının hastalığı olgusu arasında bir uygun nedensellik bağının bulunması zorunludur. Diğer bir deyişle, Kurum işverenden hastalık olgusu için yapmış olduğu giderleri istediğinde; işverenin iş mevzuatı açısından istemekle yükümlü tutulduğu sağlık raporunun, yersiz giderlerin yapılmasını gerektiren hastalık olgusuyla bir ilgisinin bulunması gereklidir. Netekim, SSK. m. 41'deki bünyece elverişli bulunmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı için anlatımı da; işverenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, nedensellik bağının bulunmasının zorunlu olduğunu belirtmek istemiştir.

Nedensellik bağı konusunda, iş mevzuatındaki işverenin sağlık raporu istemesini gerektiren durumlar açısından, her olayda kolaylıkla bir çözüme varılabildiği görülmez. Bunun nedeni olarak, sağlık raporu istenmesinin hukuki dayanağı olan mevzuat hükümlerinin, aynı amacı çoğu kez taşımayışlarını gösterebiliriz. Gerçekten, bazı hükümler tamamen genel sağlığı, bazıları Kurumu ve diğer başkaları ise çevre sağlığını koruma amacını taşıyabilirler. Ancak, nedensellik bağının kurulması konusunda, «eğer işveren sağlık raporu istemiş olsaydı, sigortalıyı çalıştırmaz ve böylece de hasta sigortalının çalıştırılması nedeniyle hastalanması sonucunda, Kurumun yersiz giderlerine neden olmazdı» biçiminde ölçüt getirilebilir. Buna karşılık, rapor isteme yükümünü yerine getirmeyen işverenin sorumlu tutulabilmesi için; bu yükümü koyan hükmün, mutlaka Kurumu koruma amacını, doğrudan taşıması da gerekmez.

İnceleme konusu Yargıtay kararına dayanak olan olayda, işveren, İşçilerin Sağlığını Koruma ve İş Emniyeti Nizamnamesi m. 32/f gereğince istenmesi gereken raporu almamıştır. Bulaşıcı bir hastalık olmadığına ilişkin sağlık raporunun istenmesini düzenleyen hükmün, Kurumu koruma amacını doğrudan taşımadığı açıktır. Ancak, bu hükmün öngördüğü yüküm ile yüküme aykırılık sonucunda oluşacak hastalık arasında bir uygun nedensellik bağının bulunmadığı da söylenemez. Gerçekten, söz konusu hüküm; genel sağlığı koruma amacı yanısıra, işverenin bulaşıcı hastalığı bulunan sigortalıyı bünyesine uygun olmayan bir işte çalıştırmasını önleme amacını da taşımaktadır. Bazı Yargıtay kararlarında (ki bunlardan birisi, inceleme konusu Hukuk Genel Kurulu kararına dayanak olan 10. Hukuk Dairesi kararıdır) yeralan aynı içerikli bir karşıoy yazısında (Yarg. 10. HD., 18.12.1973-5176/3840; 28.12.1973-5199/3850-İ. T. Ozanoğlu/S. Yalınzoğlu/H. A. Tümer, Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigorta Mevzuatı I, Ankara 1974, sh. 809-811; Yarg. 10. HD., 8.12.1975-4359/6489-Cuhruk/Ço-

lakoğlu/Bükey, sh. 546-547) ise; söz konusu hükmün, «Kurumu koruma düşüncesiyle ilgili bulunmayan ve tamamen genel sağlığı amaçlayan bir hüküm» olduğu, hükmün bu niteliğinin nedensellik bağıni kurmayı olanaklı kılmadığı ve bu nedenle de, SSK. m. 41 uyarınca işverenin sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir.

Yargıtay kararlarında beliren çoğunluk görüşü; sigortalının işe girmesinden önce varolduğu saptanan hastalığı için, çalıştırılan iş ile ortaya çıkan hastalığı gözönünde bulundurmamakta ve sağlık raporu istemeksizin sigortalı çalıştıran işvereni, Kurumun yersiz giderlerinden sorumlu tutmaktadır. Öğretide de, çalıştırılan işin türünün önemli olmadığı belirtilmektedir (Cuhruk/Çolakoklu/Bükey, sh. 512). Buna karşılık, öğretilerdeki diğer bir görüş ise; sonradan ortaya çıkmış hastalığı bilseydi dahi, işe alabileceği ve çalıştırabileceği bir sigortalı için, sırf sağlık raporu istemediği nedeniyle, işverenin Kurum giderlerinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmektedir (Çenberci, sh. 407). Bu görüşe göre önemli olan, görüldüğü üzere, işverenin sigortalıyı bünyesine uygun işte çalıştırmasıdır.

Yargıtay kararlarındaki çoğunluk görüşünün, SSK. m. 41'e karşı biçimsel bir yaklaşım içinde olduğu ve «sigortalıyı bünyesine uygun olmayan bir işte çalıştırma» olgusu yerine, biçimsel olarak «sırf sağlık raporu istememiş olma» olgusunu yeğlediği söylenebilir. Oysa, SSK. m. 41'in anlatımının, birden çok olası durumu kapsama kaygısıyla, güç anlaşılır olmasına karşın; özellikle «bünyeye uygun bulunmayan işte çalıştırılma» öğesini temel edindiği belirtilmek gerekir. Ve de, her somut olay açısından, işverenin rapor isteme yükümü konusunda, onun sigortalıyı bünyesine uygun bir işte çalıştırmış olup olmadığı araştırılmak gerekir.

Gerçekten, iş mevzuatına göre sağlık raporu istenmesini öngören hükümler, mutlaka sigortalının o işte çalıştırılmasını yasaklayıcı nitelikte olmayabilirler. Diğer bir söyleyişle, bulaşıcı bazı hastalıklara (sözgelimi, vereme) tutulmuş sigortalıların birtakım işlerde çalıştırılmasını yasaklayıcı bir hükmün iş mevzuatında bulunmayışı; işverence anılan sigortalıların bünyelerine uygun olmayan bir işte çalıştırılmalarına olanak tanımadığı gibi, bunların kesinlikle bir işte çalıştırılmamalarını da öngörmektedir. Ancak, bulaşıcı hastalığı bulunan sigortalıyı bünyesine uygun bir işte çalıştırmaz veya hastalığının yeniden ortaya çıkmasına yolaçarsa, işvereni Kurumun yersiz giderlerinden sorumlu tutmak olanaklıdır. İşverenin sağlık raporu isteme yükümünün ardında ise, sigortalıyı bünyesine uygun bir işte çalıştırmak için gerekli bilgiyi edinme amacı yatmaktadır (Çenberci, sh. 407). Ve de işvereni, ancak sigortalıyı bünyesine uygun bir işte çalıştırmadığı anda, sorumlu tutmak olanaklıdır. İnceleme konusu Yargıtay kararında ise, işverenin sigortalıyı bünyesine uygun bir işte çalıştırmış olup olmadığı konusunda bir araştırmanın gözönünde bulundurulmadığı veya hiç değilse, bunun açık bir biçimde düşünülmediği

görülmektedir. Bu açıdan, inceleme konusu Yargıtay kararında, SSK. m. 41'e karşı yerinde olmayan bir biçimsel yaklaşım içinde bulunduğu söylenilmek gerekir.

3. *Ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işlerde işverenin rapor isteme yükümü*: İnceleme konusu Yargıtay kararında alt mahkeme, sigortalının çalıştırıldığı iş olan garsonluğun ağır ve tehlikeli bir iş sayılmaması nedeniyle, davayı reddetmiştir. Yargıtay ise; işverenin rapor isteme yükümü konusunda, ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından, herhangi bir ayırım yapılamayacağı görüşündedir.

SSK. m. 41 açısından sigortalının çalıştırıldığı işin ağır ve tehlikeli bir iş olup olmadığı, Yargıtay'ca da belirtildiği üzere (Yarg. 9. HD., 244.1967-1708/3542-Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer, sh. 824-825), bu konudaki tüzüğe (Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü'ne) göre saptanacaktır. Nitekim, anılan tüzük uyarınca garsonluk, ağır ve tehlikeli bir iş sayılmamaktadır. Ancak, bu saptama, alt mahkemenin işverenin rapor isteme yükümü konusunda, ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından herhangi bir ayırma gitmesini haklı kılmamalıdır. Alt mahkemenin kararındaki yerinde olmayan görüş odakları, 10. Hukuk Dairesi kararında da belirtildiği üzere, SSK. m. 41'i görmezlikten geliş ile anılan hükme ve tehlikeli bir işte çalıştırılmayışın etkisini kavrayamamış olma üzerinde toplanmaktadır. Nitekim, 10. Hukuk Dairesi de, alt mahkemenin kararını bozarken, «Kurumun gerek yersiz ödemelerle karşılaşmasını önlemek ve gerekse diğer sigortalıların sağlık durumlarının korunması gayesiyle konulmuş olan hükümler nazara alınmadan garsonluğun ağır ve tehlikeli işlerden bulunmadığından ve olayla ilgisi olmayan 506 sayılı Yasanın 26. maddesinden bahisle davanın reddine karar verilmesi'nin yasaya aykırı olduğu gerekçesini getirmiştir.

İşverenin rapor isteme yükümü konusunda, ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından, herhangi bir ayırım yapılamayacağı, öğretide de savunulmaktadır. Gerçekten öğretide, sigortalının çalıştırıldığı iş ağır ve tehlikeli bir iş olmasa da, işverenin SSK. m. 41 uyarınca Kurumun yersiz giderlerinden sorumlu tutulacağı belirtilmektedir (Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer I, sh. 806).

Öte yandan, inceleme konusu Yargıtay kararında savunulan görüş, daha önce görebildiğimiz Yargıtay kararlarında varılan çözümle de uygunluk göstermektedir. Sözgelimi, 10. Hukuk Dairesi'nin 8.12.1975 gün ve 4359/6489 sayılı kararında da (Cuhruk/Çolakoğlu/Bükey, sh. 546-547), SSK. m. 41'in kapsamına sadece ağır ve tehlikeli işlerin değil, iş mevzuatına göre sağlık raporu alınması gereken bütün durumların gireceği belirtilmiştir. Bu açıdan, Yargıtay'ın daha önceki görüşünü sürdürdüğü ve onunla uyum içinde bulunduğu, söylenmek gerekir.

SSK. m. 41'in metni de açık bir biçimde; sadece ağır ve tehlikeli işlerde değil, iş mevzuatına göre sağlık raporu alınması gereken bütün durumlarda, işverenin rapor isteme yükümünün bulunduğunu ve buna aykırı davrandığında, Kurumun yersiz giderlerinden sorumlu tutulacağını

sorumluluğu konularındaki önceki görüşlerini yinelemektedir. Kararda va-
rılan çözümü, bir yönüyle olumlu ve diğer yönüyle de olumsuz bulmak
olanaklıdır. Gerçekten, Yargıtay inceleme konusu kararda; ağır ve tehli-
keli işler ile bu nitelikte olmayan işlerde işverenin rapor isteme yükümü
açısından, herhangi bir ayırım yapılamayacağını belirtmekle, SSK. m. 41'in
yanlış bir uygulama içine sokulmasını önlemiş ve böylece de olumlu bir
tutum içine girmiştir. Ancak, Yargıtay'ın aynı kararda; işverenin sigortalı-
yı bünyesine uygun bir işte çalıştırmış olup olmadığı üzerinde yeterince
durmayarak, salt sağlık raporunun istenmiş olup olmadığı olgusunu göz-
önünde bulundurması, eleştirilmek gerekir.

Asis. Tankut CENTEL

Yeni kararda (Çalışık Çetinkaya) bu kararın belirlenmesi önceden ve tümüyle görme-
leri düşünülmemektedir. Bu karar devam eder. Fakat günümüzdeki şartlar
asla düşünülmemeyecek hususlar, yeni icraların bütün ve tamamını belirlen-
sonuç olarak belirlenmelerden daha ağır ve tehlikeli iş-
de kendisini gösterir. Fakat yazılı olmaları için bunları ağır ve teh-
likeli iş sayılmamak doğru olmaz. Bu nedenle, işin çevresinde belirlenmesi
ağır ve tehlikeli işler bakımından ağır düzensizlik olarak kabul edilerek bu
çevrelerde yer almayan işler mahiyette ağır olan işler de ağır ve tehlikeli
işlerden sayılmak üzere korunmasını amaçlamak uygun olur... denilmektedir.
Yargıtay'ın ağır ve tehlikeli işlerin kapsamını geniş yorumlama eğilimi
içinde olduğuna, SSK m. 41'deki işverenin sorumluluk çevresini de doğal
olarak genişleteceği görülen diğer bir gerçektir.

SSK'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ise durumun değ-
şik olduğu söylenebilir. Bugünkü SSK m. 41'i karşılayan 4.1.1950 gün ve
5302 sayılı Hıstatik ve Anlık Sigorta Kanunu'nun 35. maddesi, iş Ka-
rarnunun 58, 60 ve 62'nci maddeleri hükümlerine göre sağlık raporuna
müvafık olmaması ve mevcut rapor bilâhale hüviyetle elverişli bulun-
madığı işte işçi ve hizmetli çalıştırılan işveren veya işveren vekiline bu
yüzden vâki olacak hıstatik maddelerinin tümünün ödetilmesini ön-
görmektedir. O dönemde yürürlükte bulunan 3008 sayılı iş Kanunu'nun
50. maddesi bağlamında iş m. 79'u (yani ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak
işçilerin sağlık raporu olmadıkça, bu tür işlere alınmalarının yasaklanma-
sını), 60. maddesi iş m. 80'i 62. maddesi de iş m. 83'ü karşılamakta-
dır. SSK m. 41'de ise iş mevzuatındaki sağlık raporu alınmasını öngören
belirli bazı hükümlere değil, iş mevzuatına göre sağlık raporu istenme-
sini öngören bütün hükümlere bakılmalıdır. Bu noktada bulunulmaktadır. Di-
ğer bir söyleyişle, SSK m. 41 metninin iş m. 79 ve 80 yerine çalış-
tırılan işverenin SSK m. 41'e göre sorumlu olamayacağı savunulama-
yacaktır.

III. Sonuç : Yargıtay inceleme konusu kararda, işverenin rapor iste-
me yükümü ve söz konusu yüküme aykırı davranması durumunda doğan