

MANEVİ TAZMİNAT TALEBİNDE TARAFLARIN KUSUR ORANLARININ ve DİĞER ÖZEL HALLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ#

Orhun YILMAZ*

Özet

Bu makalede Yargıtay 21.Hukuk Dairesi'nin 2017 yılında vermiş olduğu bir karar değerlendirilmektedir. Söz konusu karar iş kazasında hayatını kaybeden işçinin yakınlarının manevi tazminat talebine ilişkindir.Söz konusu davanın hukuki temelini 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.maddesi oluşturmaktadır. Makalemizde öncelikle işverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki yükümlülükleri ve tazminat konusu kısaca ele alınmıştır.Devamında yüksek mahkeme ve yerel mahkeme kararları genel olarak açıklanmaya çalışılmıştır. Kararlar sırasıyla değerlendirilmiş, kararlarda eksik bulunan ve farklı düşünülen noktalar eleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yargıtay, kusur oranı, iş sağlığı ve güvenliği, iş kazası, manevi tazminat

EVALUATION OF DEFECT RATES OF THE PERSONS AND OTHER SPECIAL CASES IN SPIRITUAL COMPENSATION DEMAND

Abstract

In this article, one of the decisions made by the Supreme Court of Appeals 21st Office in 2017 is evaluated.The decision concerned the non-pecuniary claim of the relatives of the worker who had died in an industrial accident.The legal basis of the case is the 56th article of the Turkish Code of Obligations No: 6098.In our article, the obligations of the employer regarding occupational health and safety and compensation are briefly discussed. Subsequently, it was tried to explain the high court and local court decisions in general.Decisions were evaluated respectively and the points which were found to be missing and different points in the decisions were criticized.

Keywords: Supreme Court, defect rate, occupational health and safety, work accident, spiritual compensation

GİRİŞ

Yargıtay'ın 2017 yılında verdiği kararlardan birisi ölen işçinin yakınlarının manevi tazminat talebini içeren bir uyuşmazlığa ilişkindir.Söz konusu davaya ilişkin olarak yerel mahkeme ve yüksek mahkemenin değerlendirmeleri özetle şunlardır:

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 17.06.2019

Makale Kabul Tarihi: 21.06.2019

* İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Konya Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, orhunyilmaz06@gmail.com, ORCID ID: [0000-0003-1231-240X](https://orcid.org/0000-0003-1231-240X)

I.YEREL MAHKEME KARARI

Dava, işçinin iş kazasında vefatı nedeniyle açılmış bir manevi tazminat davası olup davanın yasal dayanağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56(818 sayılı BK' nın 47). maddesidir.

Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Ankara Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğü, iş kazasının Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında (Irak'ta) meydana gelmiş olması nedeniyle inceleme yapılmadığını bildirmiştir.

Mahkememiz tarafından davacının sosyal ekonomik durumu ve ayrıca davacılar murisinin alabileceği ücretin ne olabileceği araştırılmış, taraf tanıkları dinlenmiştir.

İhbar olunan D.D ... A.Ş.' vekili tarafından davacı murisinin iş yeri şahsi sicil dosyası ibraz edilmiştir.

Kazanın iş kazası olarak kabul edilip edilemeyeceği, iş kazası ise kusur durumunun ne olduğu hususunda bir doktor-adli tıp uzmanı, bir akademisyen ve bir inşaat mühendisi iş güvenliği uzmanından oluşan bilirkişi heyetinden rapor istenmiş olup bilirkişi heyeti 23/06/2015 tarihli müşterek raporlarında özetle; Ağır ve Tehlikeli işlerde çalışacaklar için alınması gereken 27/02/2012 tarihli sağlık raporunda şahsın işe girişinde herhangi bir sakınca bulunmadığını belirtildiğini ifade ve beyanlara göre öncesinde herhangi bir rahatsızlığının bulunmadığını, şahsın tansiyon veya kalp-damar ile ilgili herhangi bir rahatsızlığının belirlenmediğini, işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak iş yerinde 01/08/2012'de eğitime katılımının sağlandığını, şahsın 15 günlük izin dönüşü yatakhane gece saat 03.00'da rahatsızlanması üzerine hastaneye götürülerek müdahalede bulunduğu, yapılan otopside ölüm sebebinin beyin kanaması ve beyindeki ödemden kaynaklı olduğunu belirtildiğini, 5510 sayılı yasanın 13. Maddesi gereğince olayın bir iş kazası olduğunu, kazanın şahsın izin dönüşünde meydana gelmiş olmasına, şahsın dış cephe işlerinde görevli olmasına ve bu işinde beyin kanamasını tetikleyici veya beyin damar rahatsızlığına sebep olacağını kesin olarak söylemenin mümkün olmamasına, şahıstaki beyin kanamasının beyin damar anevrizma rüptüründen (yırılmasından) ileri gelmesine, bu durumun rutin yapılan muayene ve tetkiklerle tespitinin mümkün olmamasına nazaran kazada davalı işverenliğin herhangi bir kusurunun bulunmadığını, şahsın ölümünün de genetik yapısı, beyin damar sistemindeki anomali ve gelişen yüksen tansiyon gibi çeşitli faktörlerin %100 oranında etkili olduğunu beyan etmişlerdir.

Dosyada mevcut tüm delil ve belgeler karşısında; şahsın ölümü işveren açısından iş kazası ise de kazada işverenin herhangi bir kusurunun bulunmamasına nazaran davanın reddi gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine varılmıştır.

II.YÜKSEK MAHKEME KARARI

Dava, iş kazasından vefata dayalı sigortalının hak sahibi yakınlarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, sigortalı (S)'nin 29.03.2013 tarihinde gece konakladığı işyerine ait barakada beyin kanaması geçirerek vefat ettiği, mahkemece 1 Adli Tıp Uzmanı, 1 İş Güvenliği Uzmanı İnşaat Mühendisi ile 1 İş Hukuku alanında uzman akademisyen bilirkişiden alınan 23.06.2015 tarihli heyet raporundaki davalı şirketin iş kazasının gerçekleşmesinde herhangi bir kusuru olmadığı alınabilecek herhangi bir tedbir olmadığı, iş kazasının müteveffanın genetik mirası, beyin damar anomali ve ani gelişen yüksek tansiyon gibi çeşitli faktörlerin %100 oranındaki etkisi nedeniyle gerçekleştiği yöndeki tespiti itibarla davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, meydana gelen iş kazasında sorumluluğun tespiti noktasında toplanmaktadır.

Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir.

İşçi ve işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakat borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, işyeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması iş yerlerindeki makineleşmenin artmasına yol açmış, bu durum iş kazaları ile meslek hastalıklarında artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır.

İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

Somut olayda, iş kazasının meydana geliş şekli dikkate alındığında, kazanın %100 oranında bedensel faktörler neticesinde gerçekleştiğinin kabulü hatalıdır. Bu kapsamda kusura ilişkin rapor oluşa uygun olmadığı gibi uygulanması gereken yasa açısından da incelenmemiştir.

Tüm yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa maddeleri doğrultusunda, somut olayda; meydana gelen iş kazasında olay tarihine göre, öncelikle 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesi mi yoksa 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlük maddeleri göz önüne alınarak bu Kanun hükümlerinin mi uygulanacağını açık olarak belirlemek gerekmektedir.

Buna göre yapılacak iş, yürürlük hükümlerine göre 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümleri uygulanacaksa; Kanunun 9. maddesinde açıklanan tebliğe ekli Ek 1 Listesine göre işyerinin tehlike sınıfının belirlenerek, işverenin yükümlülüklerini açıklayan 4,5 ve 10.maddeler ile çalışanların yükümlülüklerini açıklayan 19. madde hükümleri aksi halde 4857 sayılı İş Kanununun 77 ve devamı maddeleri hükümleri doğrultusunda, sigortalının işe girişinden önce ve işe girişi

sırasında yaptırılan muayenelerine ilişkin kayıt ve belgeleri getirmek, işverenin periyodik sağlık muayenelerini yaptırıp yaptırmadığı, bu muayenelerde beyin kanaması riskine yol açacak rahatsızlıklarına ilişkin bir bulguya rastlanıp rastlanmadığı, kaza tarihinde sigortalının bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılıp yaptırılmadığı, olay günü sigortalıyı işyerinde rutin dışında bir gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan edip etmediği araştırılmak, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir nörolog ve bir kardiyologun da yer alacağı üçlü bilirkişi heyetinden kusur raporu almak, verilen raporu dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirmek ve çıkacak sonuca göre, karar verilmekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

III.YEREL MAHKEME KARARI

Usul ve yasaya uygun görülen Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar verilerek Yargıtay bozma ilamı gereğince bir kardiyolog, bir nörolog ve bir iş yeri hekiminden oluşan bilirkişi kurulundan 28.11.2018 tarihli müşterek ek rapor alınmış, bilirkişi kurulu ek raporlarında özetle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77.maddesinin 30.06.2012 tarih ve 2839 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37.maddesi ile yürürlükten kaldırıldığını, 6331 sayılı İSGK'nın işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğünü daha ayrıntılı şekilde düzenlediğini, 6331 sayılı Kanunu'nun 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle bu kanun hükümlerinin uygulanmasının gerekli olduğunu, 6331 sayılı Kanunun 4.,5. ve 10. maddeleri ile çalışanların yükümlülüklerini açıklayan 19.madde hükümleri ile 15.madde hükümleri doğrultusunda işverenin çalışanın sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri almak ile sorumlu olduğu, davacıların murisi sigortalının işe girişinden önce iş sağlığı ve güvenliği eğitimine katılarak buna ilişkin tutanak ile iş yerinde uyulacak işçi sağlığı ile işçi güvenliği kuralları tutanağını imzaladığı ve 27.02.2012 tarihinde akciğer grafisi çektirildiği ve işitme testi yapıldığı, işverenin periyodik olarak sağlık muayenelerini yaptırdığı, bu muayenelerde beyin kanaması riskine yol açacak bir bulguya rastlanmadığını tanık ifadelerinden anlaşıldığına göre davacıların murisinin Türkiye'den 8 günlük ücretli izin kullanmasını takiben döndüğü gün işbaşı yapmadığı, aynı günün gecesi baş ağrısı nedeniyle ağrı kesici ilaç alıp yattığı, gece 03.00 civarında rahatsızlanması nedeniyle hastaneye götürüldüğü, müdahale edilmesine rağmen kurtarılamadığı, otopsi tutanağında darp izi bulunmadığı, ölüm nedeninin beyin kanaması, beyindeki ödemden kaynaklı olduğu belirtilmişse de; bir kist ya da tümörün varlığından bahsedilmediği, olayın istirahat halinde meydana gelmiş olması da dikkate alındığında beyin kanamasının beyin damar anevrizma rüptüründen (yırılmasından) ileri geldiği, bu durumun önceden rutin muayene ve tetkiklerle tespitinin mümkün olmaması, müteveffanın olay günü iş başı yapmadığı, dolayısıyla bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılmadığı, iş yerinde gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan etmemesi de nazara alındığında davalı işverenliğin kazanın oluşumunda alabileceği bir tedbir ve kusurunun bulunmadığını beyan etmişlerdir.

İş kazası 29.03.2013 tarihinde meydana gelmiştir.4857 sayılı İş Kanunu'nun 77.maddesi 30.06.2012 tarih ve 2839 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 6331 sayılı İSGK'nın 37.maddesi ile

yürürlükten kaldırılmıştır. Her durumda dava konusu olayda işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğünü daha ayrıntılı şekilde düzenleyen 6331 sayılı İSGK'nın uygulanması gereklidir.

Dosya kapsamı ve bilirkişi ek raporu içeriğinden davacıların murisinin işe girmesinden evvel iş sağlığı ve güvenliği eğitimine katılarak iş güvenliği malzeme teslim tutanağı ile iş yerinde uyulacak iş sağlığı ve iş güvenliği kurallarına ilişkin tutanağı imzaladığı, akciğer grafisi ve işitme testi yapıldığı, işverenin periyodik sağlık muayenelerini yaptırdığı, 8 günlük yıllık iznini kullanan davacı murisin izin bitiminde rahatsızlanması üzerine işe başlamadan baş ağrısı nedeniyle ağrı kesici ilaç alıp yattığı, gece 03.00 civarında rahatsızlanması sebebiyle hastaneye götürüldüğü, müdahale edilmesine rağmen kurtarılamadığı, beyin kanamasının beyin damar anevrizma rüptüründen (yırılmasından) ileri geldiği, bu durumun önceden rutin muayene ve tetkiklerle tespitinin mümkün olmaması, müteveffanın olay günü iş başı yapmaması da nazara alındığında bünyesini zorlayacak bir çalışma yaptırılmadığı, iş yerinde gerginlik ve stres içine sokacak bir olayın cereyan etmediği, davalı işverenin kazanın oluşumunda alabileceği bir tedbir ve kusurunun bulunmadığı, davanın reddi gerektiği sonuç ve vicdani kanaatine varılmıştır.

IV.DEĞERLENDİRME

1) Dava konusu olayda, davalı şirket (S.İ.) tarafından Irak'taki inşaat şantiyesinde çalışması için götürülen işçi (S) gece vakti kaldığı barakada rahatsızlanmış ve vefat etmiştir.

2) Ölen işçinin yakınları (annesi ve kardeşleri) işveren tarafından işçinin sağlık kontrollerinin gerektiği şekilde yapılmadığı, işçi sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin gereği gibi alınıp uygulanmadığı nedenlerini ileri sürerek manevi tazminat ve olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faizin davalıdan tahsilini talep ettikleri bir dava açmıştır.

3) Davalı vekili taraf cevap dilekçesinde, ölen şahıs (S)'nin (D.D.) şirketinin işçisi olduğunu, müvekkili (S.İ.) ile (S)'nin arasında herhangi bir iş akdi bulunmadığını, şahsın bünyesel nedenler neticesinde eceli ile öldüğünü, ölüm olayı ile iş arasında illiyet bağı olmadığını beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

4) Yerel mahkeme söz konusu olayın iş kazası olarak kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi, iş kazası ise kusur durumlarının tespit edilmesi amacıyla 3 kişilik bilirkişi heyetinden rapor istemiştir. Bilirkişi heyeti sundukları raporda olayın 5510 sayılı Kanununun 13.maddesi uyarınca iş kazası olduğunu belirtmiştir. Ancak kazanın işçinin izinden dönüşünün hemen sonrasında gerçekleşmesi, işçinin görevli olduğu dış cephe işlerinin ölüm sebebi rahatsızlığı tetikleyeceğini ya da bu rahatsızlığa sebep olacağını kesin olarak söylemenin mümkün olmaması ve söz konusu durumun rutin muayene ve tetkiklerle tespitinin mümkün olmaması nedenleriyle işverenin herhangi bir kusurunun olmadığını, ölen işçinin genetik yapısı ve yüksek tansiyon gibi çeşitli faktörlerin kazanın gerçekleşmesinde %100 oranında etkili olduğunu ifade etmişlerdir.

5) Yerel mahkeme bilirkişi heyetinin raporu sonrasında, dosyada mevcut olan tüm delil ve belgeler ışığında, işçi (S)'nin ölümünün gerçekleştiği olay bir iş kazası olmasına rağmen kazada işverenin hiçbir kusuru bulunmadığından davanın reddine karar vermiştir.

6) Davacı taraf yerel mahkemenin kararını temyiz etme yoluna gitmiştir. Temyiz talebi üzerine Yargıtay 21.Hukuk Dairesi, somut olayda iş kazasının meydana geliş şekli dikkate alındığında kazanın %100 oranında bedensel faktörler neticesinde gerçekleştiğinin kabulünün hatalı olduğu, kusura ilişkin raporun uygun olmadığı, uygulanması gereken yasa açısından inceleme yapılmadığı nedenleriyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

7) Yerel mahkeme Yargıtay bozma ilamına uyulmasına karar vererek, söz konusu karar gereğince uygulanması gereken yasanın 6331 sayılı Kanun olduğunu belirtip değerlendirmelerini bu kanunun hükümlerine göre yapmıştır. Ayrıca Yargıtay bozma ilamına uygun olarak kardiyolog, nörolog ve iş yeri hekiminden oluşan 3 kişilik bilirkişi heyetinden yeni rapor alınmıştır. Bilirkişi heyeti kazada işverenin bir kusuru bulunmadığını, kazanın gerçekleşmesinde tamamen işçinin bedensel faktörlerinin etkili olduğunu belirtmişlerdir. Yerel mahkeme de alınan bilirkişi raporu sonrasında mevcut delil ve belgeler doğrultusunda kazanın, işçinin bünyesel faktörleri neticesinde gerçekleştiğini, işverenin kusuru olmadığı gibi kazanın oluşmaması için alabileceği herhangi bir tedbir de bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

8) Söz konusu dava iş kazası neticesinde ölen işçinin hak sahibi yakınlarının manevi tazminat talebine ilişkindir ve davanın seyrinde yerel mahkeme ile yüksek mahkemenin farklı değerlendirmeleri söz konusudur.

9) İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin¹ gereken şekilde alınmadığı durumlarda işverene uygulanabilecek hukuksal yaptırımlardan biri de manevi tazminattır.² İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda manevi tazminatı düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmadığından Borçlar Kanunu'ndaki manevi tazminata ilişkin hükümlere başvurulmaktadır. Hukukumuzda manevi tazminata dair Borçlar Kanunundaki düzenlemeler, Kanunun 56. ve 58. maddelerinde yer almaktadır. Manevi tazminata ilişkin bu iki hükümden TBK madde 56 iş sağlığı ve güvenliği bağlamında göz önüne alınması gereken düzenlemedir.³ Söz konusu hükme göre "*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.*" Bu düzenleme belirli şartların gerçekleşmesi halinde hem zarar görene, hem de zarar görenin yakınlarına manevi tazminat talep edebilme imkanı sağlamaktadır. Burada manevi tazminatın amacı iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan işçinin

¹ İşverenin iş sağlığı ve güvenliği hususundaki yükümlülükleri ve alması gereken tedbirler hakkında detaylı bilgi için bkz. **BAŞBUĞ**, Aydın. (2016). İş Hukuku-Çalışanların Hakları ve Sorunları, 4.B., Binyıl Yayınevi, Ankara., s.377 vd.; **ALTIN**, Mustafa/**TAŞDEMİR**, Şakir. (2017). İş Sağlığı ve Güvenliği, 1.B., Eğitim Yayınevi, Konya, s.70 vd.; **SENYEN-KAPLAN**, E.Tuncay. (2017). Bireysel İş Hukuku, 8.B., Gazi Kitabevi, Ankara, s.408 vd.

² **SENYEN\KAPLAN**, s.202; **ÇELİK**, Nuri/**CANIKLIOĞLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat. (2014). İş Hukuku Dersleri, 27.B., Beta Yayıncılık, İstanbul., s.375-376; **EKİN**, Ali. (2010). İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler Uymamanın Sonuçları, 1.B., Yetkin Yayıncılık, Ankara., s.76-77; **KILIÇ**, Leyla. (2006). İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü ve Sorumluluğu, 1.B., Yetkin Yayıncılık, Ankara., s.203.

³ **AKIN**, Levent/**ŞARDAN**, H.Serdar. (2011). Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, 2.B., ÇEİS Yayıncılık, İstanbul., s.78; **SÜZEK**, Sarper. (2017). İş Hukuku, 14.B., Beta Yayıncılık, İstanbul., s.465; **EKİN**, s.76.

uğradığı bedensel zarar neticesinde duyduğu acı ve ıstırabı bir nebze de olsa hafifletebilmektir. Benzer şekilde işçinin yakınlarına da manevi tazminat talep edebilme hakkının tanınmasının amacı işçinin ölümü nedeniyle duydukları acı ve ıstırabın hafifletilmek istenmesidir.⁴

10) Borçlar Kanunu'nun 56.maddesi kapsamında manevi tazminat sorumluluğunun doğması için özel hallerin⁵ varlığı gereklidir. Ancak buradaki özel haller ifadesinden mutlak olarak işverenin kusuru anlaşılmalıdır. Çünkü işverenin kusuru özel hallerden sadece bir tanesidir. Diğer bir deyişle özel hallerden ilki ve en yaygın işverenin kusuru olacaktır, fakat işverenin kusuru olmadığı durumlarda da söz konusu madde doğrultusunda işveren manevi tazminattan sorumlu tutulabilecektir. İlgili maddede geçen özel haller ifadesi işverenin kusurunun yanı sıra tarafların ekonomik ve sosyal durumları, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelme şekli, olayın trajik sonuçları ve etkileri, duyulan acı ve ıstırabın büyüklüğü, tedavi sürecinin uzunluğu durumlarını da kapsamaktadır.⁶

11) İşverenin işçiyi gözetme borcu kapsamındaki en temel yükümlülüklerinden birisi de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma zorunluluğudur.⁷ İş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini gereken şekilde almayan ve zarara sebep olan işveren kusurlu kabul edilebilecek ve aleyhine tazminat davaları yöneltilebilecektir.⁸ Ancak işverene karşı tazminat yöneltilebilmesi için birtakım koşulların varlığı gereklidir. İşverenin işçiyi gözetme borcunu ihlalinden kaynaklanan hukuksal sorumluluğun niteliğini kusursuz sorumluluk olarak değerlendiren aksi görüşler olsa da, hakim görüş kusurlu sorumluluk olarak kabul etmektedir. Yargıtay verdiği kararlarda da önceleri kusursuz sorumluluğu esas almaktaysa da güncel görüşü kusurlu sorumluluğu esas almaktadır. Yani işveren ancak kusurlu olduğu durumlarda sorumlu tutulabilecek, kendisine karşı tazminat davası yöneltilebilecektir. Fakat özel olarak düzenlenen tehlike sorumluluğu gibi işverenin kusursuz sorumlu olduğu hallerde, tazminat davası açılabilmesi için işverenin kusurlu olması aranmaz. İşverenin kusuru nedeniyle tazminat sorumluluğunun doğması için bir diğer koşul kazanın bireysel iş hukuku anlamında bir iş kazası olması gerekmesidir. Diğer bir deyişle sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası gerçekleşmesi işverenin tazminattan sorumlu tutulabilmesi için yeterli değildir.⁹ Bu durumda işçiye veya işçinin ölmesi durumunda yakınlarına sadece SGK yardımları yapılır, işveren tarafından ayrıca tazminat ödenmesi gerekmez. Sosyal güvenlik hukuku anlamında bir iş kazası gerçekleştiğinin kabulü için 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4\1.a bendinde sayılan durumlardan herhangi birinin kapsamına girmesi ve kaza ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekli ve yeterlidir. Bireysel iş hukuku anlamında iş kazası gerçekleştiğinin kabulü için kaza ile meydana gelen zarar arasındaki nedensellik bağının yanı sıra kaza ile yapılan iş arasında da nedensellik bağının kurulmuş olması gerekir. Bireysel iş hukuku

⁴ SÜZEK, s.465; AKIN/ŞARDAN, s.78-79; KILIÇ, s.204.

⁵ Özel haller ifadesi ile işaret ettiğimiz ilgili kanun maddesinde geçen olayın özellikleridir.

⁶ SÜZEK, s.468; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s.377; KARAHASAN, Mustafa Reşit. (2001). Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat, 6.B., Beta Yayıncılık, İstanbul, s.96 vd.; ULUSAN, s.183- 184.; BAL, s.50-51.; GÜNEREN, Ali. (2011). İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, 2.B., Adalet Yayınevi, Ankara, s.1391-1392.

⁷ AKIN, Ölçüt, s.44.

⁸ SÜZEK, s.435 vd.

⁹ MÜLAYİM, Baki Oğuz. (2006). İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Kavramları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, s.19.

anlamında iş kazasının gerçekleştiği durumlarda işçi veya yakınları SGK tarafından ödenen tutarı aşan zararları için işverenden tazminat talebinde bulunabilir.¹⁰Maddi tazminatlar açısından durum böyleyse de SGK tarafından yapılan ödemeler manevi tazminata ilişkin olmadığından, manevi tazminat talebinde bulunabilmek için SGK tarafından yapılan yardımları aşan bir zararın mevcut olması aranmaz.

12) İş kazası veya meslek hastalığının gerçekleştiği durumlarda olay ortaya çıkışı itibariyle trajikse, duyulan acı ve ıstırap büyükse, yürütülen tedavi süreci uzunsa, tarafların ekonomik ve sosyal durumu kötüyse kusuru olmayan işveren de manevi tazminattan sorumlu tutulabilir.Çünkü TBK madde 56 hükmü hakime bu yetkiyi tanımaktadır.Ancak işverenin kusurunun olmadığı söz konusu durumlarda işverenin ödeyeceği tazminattan hakkaniyete uygun bir indirim yapılmaktadır.¹¹

13) Ölümle sonuçlanmayan iş kazalarında ve meslek hastalıklarında manevi tazminat talebinde bulunma hakkı işçiye aittir. Ancak kanuni düzenlemede de ifade edildiği gibi ağır bedensel zarar söz konusu ise zarar görenin yakınları da manevi tazminat talebinde bulunabilir.Ölümle sonuçlanan iş kazalarında ise manevi tazminat talep hakkı işçinin yakınlarına aittir.¹²Burada işçinin yakınları kavramını dar yorumlamamak gerekmektedir.İşçinin yakını olarak manevi tazminat talep edecek kişinin işçiyle kan bağı veya sıhri hısımlı olması zorunlu değildir.Burada yakınlık açısından önemli olan mirasçılık sıfatı değil duygusal bağıdır.İşçinin uğradığı kaza veya geçirdiği meslek hastalığı veyahut ölüm nedeniyle acı ve ıstırap duyan sözlü, sevgili, evlatlık gibi akrabalık bağı veya mirasçılık sıfatı olmayan fakat duygusal yakınlığı olan kişiler de manevi tazminat talebinde bulunabileceği gibi, akrabalık bağı ve mirasçılık sıfatı bulunan uzakta yaşayan, yıllardır görüşülmeyen eş veya çocuklar manevi tazminattan mahrum kalabilecektir.¹³

14) İş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle talep edilen maddi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatlarının miktarının belirlenmesinde kullanılan karmaşık, uzun ve birçok veriye bağlı olan hesaplamalar manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde kullanılmaz.İş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle talep edilen manevi tazminatın miktarı, aynı sebeplerden doğan maddi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatlarından farklı olarak TBK madde 56 hükmünde yer alan ilkeler çerçevesinde hakimler tarafından takdir edilerek belirlenir.Hakim söz konusu miktarı takdir ederken olayın meydana geliş şeklini, tarafların müterafik kusurlarını, işçi veya yakınlarının olay sebebiyle duydukları acı ve ıstırapın yoğunluğunu, tarafların sosyal ve ekonomik durumunu, hak ve nefaset kurallarını göz önünde bulundurur.Hakim manevi tazminatın miktarını belirlerken takdiri indirim

¹⁰ **SÜZEK**, s.432,433; **SÜMER**, Haluk Hadi. (2017). İş Hukuku, 22.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.173- 174.

¹¹ **AKIN/ŞARDAN**, s.83; **SÜZEK**, s.469-470.

¹² **TANDOĞAN**, Haluk. (1961). Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Yayıncılık, Ankara, s.335.; **TUNÇOMAĞ**, Kenan. (1976). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.C., 6.B., Sermet Matbaası, İstanbul, s.474.; **İNAN**, Ali Naim**YÜCEL**, Özge. (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.477.; **TEKİNAY**, Selahattin Sulhi**AKMAN**, Sermet**BURCUOĞLU**, Haluk**ALTOP**, Atilla. (1988). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6.B., Filiz Kitabevi, İstanbul, s.884.; **ULUSAN**, İlhan. (1990). Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Yayınları, İstanbul, s.187-188.; **BAL**, Özlem. (2010). Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara, s.122-123.

¹³ **SÜZEK**, s.466-467; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.375; **AKIN/ŞARDAN**, s.80-82; **KILIÇ**, 204-208.

uygulayabilme imkanına sahiptir.¹⁴Zaten Yargıtay da "*manevi tazminatın iş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle uğranılan zarar sonucu duyulan acı ve ıstırapın bir nebze de olsa giderilmesi amacına yönelik olduğundan, manevi tazminat haksız zenginleşmeye neden olmayacak şekilde hakkaniyete uygun bir miktarda takdir edilmelidir*" demektedir.

15) Davada talep konusu olan iş kazası ve meslek hastalığından doğan manevi tazminata ilişkin genel çerçeveyi çizdikten sonra yerel mahkemenin ve yüksek mahkemenin değerlendirmelerini incelemeliyiz.Yerel mahkeme kararındaki değerlendirmelere baktığımızda, dava işçinin iş kazasında vefatı nedeniyle açılmış bir manevi tazminat davası olup davanın yasal dayanağı TBK madde 56 hükmüdür ve mahkemenin tespiti yerindedir. Mahkeme dava konusu iş kazası hakkında ilgili çalışma ve iş kurumu müdürlüğünden olaya ilişkin mevcut bilgi ve belgeleri talep etmiş, Ankara Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğü de mahkemeye iş kazası Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında meydana geldiği için inceleme yapılmadığını bildirmiştir. Mahkemenin ilgili kurumdan talebi yerindeyse de bunun yanı sıra işçinin Türk vatandaşı olup olmadığı ve iş kazasının Irak 'ta gerçekleşmesinin dava konusu talebe etkisi hakkında da bir inceleme ve değerlendirme de yapılması daha uygun olurdu.Söz konusu incelemenin yapılmaması kanaatimizce hem usulü açıdan bir eksiklikler hem de neticeye etkisi açısından önemlidir.Çünkü ilgili kişinin Türk vatandaşı olması tazminat taleplerinin değerlendirilebilmesi için bir nevi ön şarttır.Ayrıca iş kazasının Irak 'ta gerçekleşmesi nedeniyle ilgili ülkenin sosyal güvenlik yapısı tarafından işçiye herhangi bir ödeme yapılıp yapılmadığı, şayet yapıldıysa bu ödemenin ülkemizdeki tazminat hesaplamalarına etkisi olup olmayacağı gibi hususlar da göz önüne alınmalıdır.

16) Yerel mahkeme kazanın iş kazası olarak kabul edilip edilemeyeceği ve iş kazası ise tarafların kusur durumlarının ne olduğu hususunda adli tıp uzmanı doktor, inşaat mühendisi iş güvenliği uzmanı ve iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında akademisyenden oluşan 3 kişilik bilirkişi heyetinden rapor istemiştir.Bilirkişi heyeti raporda kazanın 5510 sayılı yasanın 13.maddesi gereğince bir iş kazası olduğunu belirtmiştir.Ayrıca raporda ölen işçiye verilen şahsın işe girişinde herhangi bir sakınca bulunmadığına dair sağlık raporunun mevcut olduğu, olay öncesi işçinin herhangi bir rahatsızlığının bulunmadığına dair ifade ve beyanların mevcut olduğu, işçinin kaza öncesi bir tarihte işyerinde verilen eğitime katılmasının sağlandığı, kazanın işçinin izin dönüşünde gerçekleşmesi, kazanın %100 işçinin genetik yapısı ve bünyesel özellikleri nedeniyle meydana gelmiş olması ve bu durumun işverence rutin olarak yaptırılacak muayene ve tetkiklerle tespit edilmesinin mümkün olmadığı gerekçeleriyle işverenin kusursuz olduğunu ifade etmişlerdir.Mahkeme de bilirkişi heyetinin raporunu uygun görerek olay iş kazası olsa da kazada işverenin herhangi bir kusurunun bulunmaması nedeniyle davayı reddetmiştir.Burada bilirkişi heyetinden rapor istenmesi yerinde olsa da, rapordaki değerlendirmelere katılmamakta ve bu değerlendirmeleri uygun gören, işvereni kusursuz kabul eden mahkeme kararını da yerinde bulmamaktayız.Çünkü sadece işe giriş öncesi yaptırılan sağlık muayenesi yeterli görülmemeli, işveren periyodik ve düzenli olarak da işçilerini sağlık kontrolünden geçirmelidir.Çünkü İSGK madde 15\1-b.4'deki düzenleme işvereni bu konuda yükümlü tutmaktadır.İlgili hükme göre çalışanın kişisel özellikleri, işyerinin tehlike sınıfı ve işin niteliği öncelikli olarak göz önünde bulundurularak uluslararası standartlar ile işyerinde yapılan risk değerlendirmesi sonuçları doğrultusunda; az tehlikeli sınıftaki işyerlerinde en geç beş yılda bir,

¹⁴ AKIN/ŞARDAN, s.82; EKİN, s.85 vd.

tehlikeli sınıftaki işyerlerinde en geç üç yılda bir, çok tehlikeli sınıftaki işyerlerinde en geç yılda bir defa olmak üzere periyodik muayene tekrarlanır.Ancak işyeri hekiminin gerek görmesi halinde bu süreler kısaltılır.Belirli aralıklarla sağlık kontrollerini yaptırmayan işvereni, kazaya sebep olan olayın rutin olarak yaptırılacak muayene ve tetkiklerle tespit edilmeyeceğinden bahisle kusursuz kabul etmek doğru olmayacaktır.Burada mahkemenin yapması gereken işyerinin tehlike sınıfının belirlenmesi ve sonrasında ne sıklıkta rutin muayene yaptırılması gerektiğinin tespit edilmesidir. Belirli aralıklarla sağlık kontrollerini yaptırmayan işvereni, kazaya sebep olan olayın rutin olarak yaptırılacak muayene ve tetkiklerle tespit edilmeyeceğinden bahisle kusursuz kabul etmek doğru olmayacaktır.Keza kazanın işçinin izin dönüşünde gerçekleşmesi de işvereni kusursuz, işçiyi %100 kusurlu kabul etmek için yeterli olmamalıdır.Ayrıca bilirkişi raporunda işverenin denetim sorumluluğuna diğer deyişle işçileri iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma hususunda denetleme ve uyarma yükümlülüklerinin işverence yerine getirilip getirilmediğine de değinilmemiştir.Yerel mahkemenin bu hususlara dikkat etmeden bilirkişi raporu doğrultusunda işvereni kusursuz sayıp kazanın %100 işçinin bünyesel özelliklerinden kaynaklandığını kabul etmesi kanaatimizce hatalı olmuştur.Yerel mahkemenin manevi tazminat hususunda sadece işverenin kusuru olup olmadığını incelemekle yetinip, Borçlar Kanunu madde 56'da da ifade bulan olayın özelliklerini ve özel halleri değerlendirmemesi de kanaatimizce yeterli değildir.Çünkü işveren iş kazasının oluşumunda kusurlu olmasa dahi diğer bazı özel hallerin varlığı halinde bu zararı tazminle yükümlü tutulabilir.Yerel mahkemenin bu hususları değerlendirmeden karara hükmetmesi eksik olmuştur.

17) Yüksek Mahkemenin kararına geçtiğimizde yerel mahkemenin kararını bozmasını yerinde bulsak da, bozma gerekçelerinde farklı düşündüğümüz ve eksik bulduğumuz noktalar bulunmaktadır.Yüksek mahkeme bozma kararının gerekçesinde, somut olayda iş kazasının meydana geliş şekli dikkate alındığında kazanın %100 oranında bedensel faktörler neticesinde gerçekleştiğinin kabul edilmesinin hatalı olduğunu, kusura ilişkin raporun hem oluşa uygun olmadığını hem de uygulanması gereken yasa açısından incelenmediğini, iş kazasının gerçekleştiği tarihe göre 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesi ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun ilgili maddelerinden hangisinin uygulanacağını açık olarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.Yapılması gerekenin uygulanacak yasa hükmünün belirlenmesi sonrasında ilgili düzenlemeler ışığında işverenin ve işçinin yükümlülüklerinin neler olduğu ile bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği hususunda gerekli araştırmaların ve değerlendirmelerin detaylandırılması, iş sağlığı ve güvenliği konusunda uzman bir kardiyolog ve bir nörologun da yer alacağı üçlü bilirkişi heyetinden yeni bir kusur raporu alınması olduğunu belirtmiştir.Yani yerel mahkemenin bu maddi ve hukuki olguları dikkate almadan yazılı karar vermesini yüksek mahkeme bozma nedeni kabul etmiştir.

18) Yüksek mahkemenin bozma gerekçesinde ifade ettiği gibi yerel mahkeme öncelikle olaya uygulanacak yasa hükmünü belirlemelidir ve belirlenen hükümlere göre gerekli değerlendirmeleri yapmalıdır. Olay İSGK'nın yürürlük tarihinden¹⁵ sonra gerçekleştiği için kanaatimizce burada hem sonraki tarihli olması hem de daha özel ve ayrıntılı düzenlemeler içermesi nedeniyle İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun ilgili maddeleri uygulanmalıdır.İlgili İSGK hükümleri getirdiği yeni ve ayrıntılı birçok hüküm ile işverenin sorumluluk alanını daha da genişletmiş ve işverenin

¹⁵ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

sorumluluğunu TBK madde 71'de düzenlenen tehlike sorumluluğuna yaklaştırmıştır. Bu nedenle işveren, işçileri kendilerine uygun işlerde çalıştırma, risk değerlendirmesi yaptırma, eğitim verme, denetim, çalışanların sağlık kontrollerini yaptırma, çalışanlara uygun koruyucu ekipmanları tedarik etme gibi yükümlülüklerinin tamamını yerine getirmelidir.¹⁶ Aksi takdirde yerine getirmediği yükümlülükler kendisine kusur olarak atfedilebilecek ve işverenin sorumluluğu doğacaktır. Yüksek mahkeme de kararında isabetli olarak işverenin kusurunun takdir edilmesinde bu hususlardan bazılarına değinmiştir. İşverenin işe giriş öncesi ve işe giriş sırasında yaptırması gerekli muayeneleri yaptırıp yaptırmadığına ilişkin belge ve kayıtların incelenmesi, periyodik sağlık kontrollerinin yaptırılıp yaptırılmadığının kontrol edilmesi, yapılan muayenelerde beyin kanaması riskine yol açacak rahatsızlıklara ilişkin bir bulguya rastlanıp rastlanmadığına bakılması, olay günü işçiyi işyerinde rutin dışında bir gerginlik veya stres içine sokacak bir olayın cereyan edip etmediğinin araştırılması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak işverenin kusur durumu takdir edilirken, işverenin tüm yükümlülükleri¹⁷ tek tek değerlendirilmeli ve işveren üzerine düşen yükümlülüklerin hepsini yerine getirmişse ancak o takdirde işveren kusursuz kabul edilmelidir. Özellikle hemen her iş kazasında yerine getirilip getirilmediğine bakılması gereken en önemli yükümlülüklerden birisi olan İSGK madde 4\1-b' de ifade bulan işverenin denetim sorumluluğuna, İSGK madde 4\1-c'de geçen risk değerlendirmesi¹⁸ yaptırıp yaptırmadığına yüksek mahkemenin değinmemesi isabetsiz olmuştur. Yüksek mahkeme karar verirken şantiyedeki çalışma koşullarının, işçilere temin edilen barakaların fiziki durumlarının elverişli olup olmadığını da göz önünde bulundurmalıdır. İlk derece mahkemesinin kararında işverenin tüm yükümlülüklerini değerlendirmeden olayda işverenin alabileceği hiçbir önlem ve tedbirin olmadığı sonucuna ulaşılması hususundaki hatalara, Yargıtay'ın da değinmemesini eksik bulmaktayız.

19) Yüksek mahkeme kararında eksik bulduğumuz bir nokta da olayın işçinin izin dönüşünde gerçekleşmesinin işverenin kusursuz sayılmasında bir sebep kabul edilmesinin hatalı olduğuna değinilmemiş olmasıdır. İş kazasının izin dönüşü gerçekleşmesi işverenin kusursuzluğunun kabulü için bir gerekçe olamaz. Çünkü çalışma uzun bir süreçtir ve kazanın izin dönüşü gerçekleşmesi, çalışma hayatının işçinin bünyesinde meydana getireceği tetikleyici etki ve doğuracağı sonuçlar ile iş kazası arasındaki neden sonuç ilişkisini kesecek nitelikte değildir. Yüksek mahkemenin bozma kararında bu hususa da değinmesi daha doğru olurdu.

20) Yüksek mahkeme bozma kararında olayın meydana geliş şekli itibari ile kazanın %100 bedensel faktörler neticesinde kabul edilmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir. Yargıtay'ın bu değerlendirmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Gerekçe göstermeksizin genel bir şekilde iş kazasının tamamen işçinin bünyesel özellikleri nedeniyle gerçekleşmeyeceğinin kabulü isabetsizdir. Yüksek mahkeme ancak işverenin almadığı bir önlemi veya yerine getirmediği yükümlülüğü gerekçe göstererek bu sonuca ulaşabilir. Aksi takdirde hiçbir iş kazasında işçinin

¹⁶ İşverenin söz konusu yükümlülükleri İSGK madde 4 ve devamında düzenlenmiştir.

¹⁷ İşverenin iş sağlığı ve güvenliği alanındaki tüm yükümlülükleri için bkz. AKIN, Levent. (2013). İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, 2.B., Yetkin Yayıncılık, Ankara., s.90 vd.

¹⁸ İşverenin söz konusu yükümlülüğü İSGK madde 4'de de geçmektedir fakat aynı kanun madde 10'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

bünyesel özellikleri nedeniyle tamamen kusurlu kabul edilemeyeceği gibi tehlikeli bir netice ortaya çıkabilecektir.

21) Yüksek mahkemenin kararında eksik gördüğümüz bir diğer nokta da yüksek mahkemenin manevi tazminat hususunda sadece işverenin ve işçinin kusuru olup olmadığını incelemekle yetinip, TBK madde 56'da da ifade bulan olayın özelliklerini ve özel halleri değerlendirmemesi kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü işveren iş kazasının oluşumunda kusurlu olmasa dahi diğer bazı özel hallerin varlığı halinde bu zararı tazminle yükümlü tutulabilir. Yerel mahkemenin bu hususları değerlendirmeden karara hükmetmesi eksik olmuştur. Yargıtay'ın da görüşümüzü destekleyen bir içtihadı birleştirme kararı mevcuttur.¹⁹

22) Son olarak yüksek mahkemenin bozma kararına uymayı tercih eden yerel mahkeme kararını değerlendirecek olursak bozma kararına karşı direnme yoluna gitmeyip uyma yolunu tercih eden yerel mahkeme kararını isabetli bulmaktayız. Yerel mahkeme bu kararında yüksek mahkemenin kararındaki ifadeye uygun şekilde öncelikli olarak, olaya uygulanması gereken yasa ile ilgili hükümleri belirleme yoluna gitmiş ve bizim de hemfikir olduğumuz şekilde 6331 sayılı İSGK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir. Devamında yine Yargıtay bozma ilamına uygun olarak bir kardiyolog, bir nörolog ve bir iş yeri hekiminden oluşan 3 kişilik yeni bilirkişi heyetinden rapor istenilmiştir. Yeni bilirkişi raporu doğrultusunda işverenin tüm yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği değerlendirilmeden kanaatimizce eksik inceleme ve değerlendirme ile yine olayın %100 işçinin kusuruyla meydana geldiğini kabul eden mahkeme kararı isabetsizdir. Yerel mahkemenin işverenin risk değerlendirmesi yaptırma ve denetim gibi yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini de değerlendirip, işverenin bu yükümlülükleri yerine getirme noktasında da bir kusuru veya eksikliği yoksa ancak ondan sonra olayın %100 işçinin bünyesel sebepleri nedeniyle gerçekleştiği sonucuna ulaşması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca daha önce de ifade ettiğimiz üzere, işverenin kusuru dışında diğer özel hallerin de olayda mevcut olup olmadığının değerlendirilmemesini de bir eksiklik olarak değerlendirmekteyiz.

23) Kanaatimizce olması gereken, yerel mahkemenin ikinci kararının temyiz edilmesi halinde, yüksek mahkemenin yukarıda ifade ettiğimiz, hatalı ve eksik bulduğumuz noktalara da değinerek yeni bir bozma kararı vermesi ve yerel mahkemenin de bozma kararındaki gerekçelere uyarak eksiksiz ve isabetli bir karara hükmetmesidir.

SONUÇ

¹⁹ 1966 tarihli Yargıtay içtihadı birleştirme kararında manevi tazminata hükmedilebilmesinin koşulları ile bu tazminatın takdirinde göz önünde tutulacak esaslar ortaya konulmuştur. Bu karara göre "Özel hal ve şartlar, her olaya göre değişir...Bu özelliklerin başında manevi zararın önemli olması gerekir...Demek ki, cismani zarara uğrayan kimsenin veya ölenin yakınlarında önemli bir manevi zarar (elem, ızdırıp) husule gelmeli; yani (gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş) bulunmalıdır. Ölüm vukubulmuşsa, sağlığında ölen ile davacı arasındaki münasebetin mahiyeti ve derecesi bu hususun takdirinde büyük rol oynar. Bunlardan başka, olayın oluş şekli nazara alınır. Feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş olan olay bir tutulamaz...Kısaca, kanun vazı her olayda meydana çıkan ihtiyacı karşılayan kesin bir kural koymaktaki zorluğu düşünerek, 47. (şimdi 56.) madde metnini kasden elastiki bir şekilde formüle etmiş ve manevi tazminat hükmedilmesini gerekli kılan hal ve şartları, hakimın takdirine bırakmıştır". YİBK, 22.06.1966, 7\7, RG, 28.07.1966, S. 12360.

Hukukumuzda iş kazası nedeniyle talep edilecek manevi tazminat TBK madde 56'da düzenlenmiştir.İlgili hüküm çerçevesinde işçi veya işçinin ölmesi durumunda yakınları iş kazası neticesinde işverenden manevi tazminat talep edebilecektir.İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakta kusurlu kabul edilen işveren manevi tazminat ödemekle sorumlu tutulabileceği gibi, olayın meydana gelişindeki trajiklik, tarafların durumu, çekilen acı ve ıstırapın büyüklüğü, tedavi süresinin uzunluğu gibi özel hallerin varlığı halinde işveren kusursuz olsa da hakim tarafından manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir.İşverenin kusurunun tespitinde ise işçiyi gözetme borcu kapsamında işverenin en temel yükümlülüklerinden biri olan iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine bakılacak ve bu kapsamdaki eksiklikleri kusur kabul edilecektir.Özellikle İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle işverenin yükümlülükleri artmış ve çeşitlenmiş, neredeyse tehlike sorumluluğu düzeyine ulaşmıştır.Bu nedenle işverenin kusurunun ve sorumluluğunun tespitinde tüm yükümlüklerini yerine getirip getirmediği tek tek değerlendirilmelidir.Ancak tüm yükümlülükleri eksiksiz olarak yerine getiren işveren kusursuz kabul edilebilmelidir.Ayrıca manevi tazminatın takdirinde işverenin kusuru dışında diğer özel hallerin de var olup olmadığı da değerlendirilmeli ve sonrasında karara varılmalıdır.

KAYNAKÇA

AKIN, Levent. (2013). İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt, ÇEİS, C.27, S.6, s.36-48.

AKIN, Levent. (2013). İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, 2.B., Yetkin Yayıncılık, Ankara.

AKIN, Levent\ŞARDAN, H.Serdar. (2011). Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, 2.B., ÇEİS Yayıncılık, İstanbul.

ALTIN, Mustafa\TAŞDEMİR, Şakir. (2017). İş Sağlığı ve Güvenliği, 1.B., Eğitim Yayıncılık, Konya.

BAL, Özlem. (2010). Türk İş Hukukunda Manevi Tazminat, Adalet Yayınevi, Ankara.

BAŞBUĞ, Aydın. (2016). İş Hukuku-Çalışanların Hakları ve Sorunları, 4.B., Binyıl Yayınevi, Ankara.

ÇELİK, Nuri\CANIKLIOĞLU, Nurşen\CANBOLAT, Talat. (2017). İş Hukuku Dersleri, 30.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.

EKİN, Ali. (2010). İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerle Uymamanın Sonuçları, 1.B., Yetkin Yayıncılık, Ankara.

GÜNEREN, Ali. (2011). İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, 2.B., Adalet Yayınevi, Ankara.

İNAN, Ali Naim\YÜCEL, Özge. (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara.

KARAHASAN, Mustafa Reşit. (2001). Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat, 6.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.

KILIÇ, Leyla. (2006). İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu, 1.B., Yetkin Yayıncılık, Ankara.

SENYEN-KAPLAN, E.Tuncay. (2017). Bireysel İş Hukuku, 8.B., Gazi Kitabevi, Ankara.

SÜMER, Haluk Hadi. (2017). İş Hukuku, 22.B., Seçkin Yayıncılık, Ankara.

SÜZEK, Sarper. (2017). İş Hukuku, 14.B., Beta Yayıncılık, İstanbul.

TANDOĞAN, Haluk. (1961). Türk Mes'uliyet Hukuku, Vedat Yayıncılık, Ankara.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi\AKMAN, Sermet\BURCUOĞLU, Haluk\ALTOP, Atilla. (1988). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6.B., Filiz Kitabevi, İstanbul.

TUNÇOMAĞ, Kenan. (1976). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.C., 6.B., Sermet Matbaası, İstanbul.

ULUSAN, İlhan. (1990). Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Yayınları, İstanbul.