

Uzlaştırma Sonucunda İş Kazasından Kaynaklanan Tazminat Davasının Açılmaması veya Açılmış Olan Davadan Feragat Edilmesinin Değerlendirilmesi

Ayça İZMİRLİOĞLU¹

ORCID: 0000-0001-8900-331X

Öz: Uzlaştırma 5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen bir alternatif çözüm yoludur. Uzlaştırma kapsamına giren suçlar arasında iş kazalarından kaynaklanan taksirle yaralama suç türü de yer almaktadır. Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 7/6. maddesi uyarınca uzlaşmanın sağlanması hâlinde, tazminat davası açılmayacak; açılmış olan dava mevcut ise ilgili davadan feragat edilmiş sayılacaktır. İlgili düzenleme neticesinde, işveren ile iş kazası geçiren işçi arasında uzlaştırma sürecinde hukuk davası açılarak talep edilebilmesi mümkün olan maddi ve/veya manevi tazminat bedelinin teklif edilmesi ve böylece ceza davasının yanı sıra ayrı bir tazminat davası açılmasına gerek kalmaksızın hukuki taleplerin uzlaştırma aracılığıyla tazmin edilmesi mümkündür. Uygulamada kimi zaman işverenler tarafından hukuk davasında hükmedilmesi muhtemel olan tazminat bedellerinin oldukça altında bedeller uzlaştırma edimi olarak teklif edilebilmekte ve bu düşük bedele ekonomik olarak güçsüz durumda olan işçi razı olabilmektedir. Böylece, gabin gündeme gelebilmekte ve birtakım hak kayıpları oluşabilmektedir. Çalışmada uzlaştırmanın iş kazasına ilişkin tazminat davalarına etkileri davadan feragat ve gabin kavramları ile birlikte değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: iş kazası, tazminat davası, uzlaştırma, gabin.

An Assessment for Inability to File a Suit for Claims Regarding Occupational Accidents or Forfeiture of Open Cases

Abstract: Reconciliation is an alternative solution method regulated by Criminal Procedure Law numbered 5721. Nonaccidental injury caused by occupational accidents is considered one of the offenses under the scope of the reconciliation. In the case of achieving reconciliation, a suit for claims cannot be filed or if there is any open case for claims, it would be considered forfeited as per the article

¹ Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Demokrasi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

Makale Geliş Tarihi:30.06.2020 Makale Kabul Tarihi:31.08.2020

7/6th of the Reconciliation Regulation. Due to the regulation, it is possible to ensure the legal requirements are met via reconciliation without a separate claim for damages; as during the reconciliation process any pecuniary and non-pecuniary damages available through filing a suit can be satisfied by the employer offering the required amount to the employee who has had an occupational accident. In practice, employers may offer amounts rather lower than those that might be settled in a lawsuit as the reconciliation action and employees in an economically weak position may consent to these lower amounts. Thus, lesion and some forfeiture of rights may occur. The effects of the reconciliation in suits for damages regarding occupational accidents will be discussed along with forfeiting the lawsuit and lesion.

Key words: occupational accident, suit for damages, reconciliation, lesion.

Giriş

Uzlaştırma kurumu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun² 253, 254 ve 255. maddelerinde düzenlenen bir alternatif çözüm yoludur. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/19 uyarınca, "...Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır." Aynı düzenleme Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin³ 7. maddesinin 6. fıkrasında da yer almakta olup, sözü geçen Yönetmelik hükmüne göre, "Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, soruşturma veya kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır." Dolayısıyla, hukuk davası açılarak talep edilebilmesi mümkün olan maddi ve/veya manevi tazminat bedeline ilişkin, uzlaşmanın sağlanması hâlinde tazminat davası açmak mümkün olmayacak, uzlaşma sağlanmadan önce açılmış olan bir dava mevcut ise ilgili davadan feragat edilmiş sayılacaktır.

Diğer taraftan, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun⁴ 3. maddesinin g bendinde yapılan tanıma göre, "İş kazası: İşyerinde veya işin yürütümünü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruben ya da bedenen engelli hâle getiren olayı ifade eder." İş hukuku bakımından ise, iş kazasının unsurları; iş sözleşmesine dayalı bir çalışma, kazanın gerçekleşmesi, ifa edilen iş ile kaza arasında uygun bir illiyet bağının bulunması bir başka anlatımla, kazanın işverenin gözetim borcunun ihlâli nedeniyle gerçekleşmesi, işçinin zarara uğraması ve iş kazası ile

² RG T. 17/12/2004, S. 25673.

³ RG T. 05.08.2017, S. 30145.

⁴ RG T. 30/6/2012, S. 28339.

zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır⁵. Sözü geçen unsurların birarada bulunduğu kaza iş kazası olarak nitelendirilmektedir. İş hukuku bakımından iş kazasının işveren bakımından hukuki sonucu ise, maddi ve manevi tazminat ödeme yükümlülüğüdür. Aşağıda ayrıntılı olarak izaha çalışılacağı üzere, işverenin maddi ve manevi tazminat ödeme yükümlülüğü, işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen olayda kusurlu olması durumunda söz konusu olacaktır.

Çalışmada, öncelikle uzlaştırma ve iş kazası kavramları üzerinde durulacak, akabinde uzlaştırma edimi olarak teklif edilen düşük bedelli tazminat ediminin hukuka uygun olup olmadığı gerek yargı kararları gerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁶ 28. maddesinde düzenlenen gabin (aşırı yararlanma) ve hukuki sonuçları tahlil edilmek suretiyle tartışılacaktır. Son olarak konuya ilişkin görüş ve önerilerimize yer verilecektir.

Uzlaştırmaya İlişkin Yasal Mevzuata Kısa Bir Bakış

Uzlaştırma Kavramı

Uzlaştırma, mevzuatımızda gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda⁷, gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda "uzlaşma" adıyla düzenlenmiş olan bir kurumdur. Uzlaşma, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığa bir çözüm bulabilmek ve bir anlaşma zemini oluşturabilmek amacıyla herhangi bir üçüncü kişinin yardımı olmaksızın yaptıkları görüşmelere verilen isimdir. Uzlaşma, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında bulunan "müzakere" ile eş anlamlı olan bir kavramdır⁸. Mevzuatımız bakımından uzlaştırma, bir uzlaştırmacının (tarafsız bir kişinin) yardımıyla denetimli ve güvenli bir ortamda mağdur ve faile karşılıklı kabul edilebilir bir çözüm bulabilmeleri amacıyla bir araya gelme imkânını sunan araçlardan biridir⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu m.253/1-a uyarınca, *“soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar”* kural olarak uzlaştırma kapsamında olup, CMK m. 253/b'ye göre ise, *“şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda*

⁵ Akın, Levent: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 44-57; Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioglu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 417-432; Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 376, vd.; Sözer, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku. Genişletilmiş 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 337.

⁶ RG T. 4/2/2011, S. 27836.

⁷ RG T. 12/10/2004, S. 25611.

⁸ Özbek, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 3, Y. 2005, s. 294- 295.

⁹ Çetintürk Ekrem: Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 102; Eriş, A. Uğur: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi, TBB Dergisi, S. 137, Y. 2018, s. 243.

yer alan” birtakım suç türleri de uzlaştırma kapsamındadır. Bu bağlamda, CMK m. 253/b, 2’ye göre taksirle yaralama suçu (TCK m.89)¹⁰ şikâyete tâbi olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırma kapsamındadır.

CMK’nun 253. maddesinin 17. fıkrasına göre, “*Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mübür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.*” Uzlaştırma sürecinin gizliliği ilkesi ise, CMK’nun 253. maddesinin 11. fıkrasında düzenlenmiş olup, ilgili fıkraya göre, “*Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.*”

Uzlaştırma Sonucunda Davadan Feragat

Çalışmamızın konusunu oluşturan CMK m. 253/19 hükmü uyarınca, “...Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.” Hemen belirtilmelidir ki, CMK m. 253/19 maddesinin mağdurun tazminat davası açamayacağı yahut açtığı tazminat davasından feragat ettiğine dair hükmünün Baycık’a göre, Anayasa’ya aykırılık bakımından somut norm denetimine tabi olması ve Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Çünkü, Anayasa’nın “Yargı Yetkisi” başlıklı 9. maddesine göre, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.” Ayrıca, Anayasa’nın “XIII. Hakların korunması ile ilgili hükümler” başlığı altında “A. Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesi uyarınca, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” ile Anayasa’nın “B.

¹⁰ İlgili maddeye göre, “(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Vücudunda kemik kırılmasına, c) Konuşmasında sürekli zorluğa, d) Yüzünde sabit izle, e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. (3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bütünsel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. (4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. (5) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/5 md.) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkraya kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.”

Kanuni bakım güvencesi" başlıklı 37. maddesine göre, "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." Dolayısıyla yazara göre, CMK 253/19 maddesinin yukarıda zikredilen Anayasa düzenlemelerine aykırılık teşkil edip etmediği denetlenmelidir. Savcılık aşamasındaki uzlaştırma sürecinde iş kazasına uğrayan mağdurun zarar miktarını tam olarak bilmesi veya tespit edebilmesi mümkün değildir. Çünkü maluliyet oranının belirlenmesi soruşturma dosyasının uzlaştırma savcılığına intikal etmesi ve uzlaştırma sürecinin başlaması sürecine kıyasla daha uzun sürmektedir¹¹. Ayrıca, Baycık'a göre, TCK'nın 73. maddesinin 7. fıkrasında yer alan hüküm uyarınca¹² suçtan zarar görenin, şikayetinden vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca beyan etmediği müddetçe şikayetin geri alınması hukuk mahkemelerinde tazminat davalarının açılmasına engel oluşturmadığı için¹³

¹¹ Baycık, Gaye: "İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Seminer Ankara 01-01 Aralık 2017, s. 251-252. Örneğin, yargı kararına konu olan bir iş kazasından kaynaklanan tazminat davasında taraflar 2013 yılı Kasım ayında uzlaşmış, ancak maluliyet oranı 2014 yılı Mart ayında belirlenmiştir. Bkz. Yargıtay 21. HD., T. 19.4.2016 E. 2015/13528, K. 2016/6953 sayılı kararı, www.kazanci.com. Zikredilen karara ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. Baycık, s. 244-252.

¹² "Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz."

¹³ Konuya ilişkin bkz. Yargıtay 11. HD., T. 04.02.2008, E. 2007/14886 K. 2008/943 sayılı kararı: "Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise, zarar gören artık hukuk mahkemesinde dava açamaz. (765/m.111, 5237/m.89/5,73/4)" Yargıtay 11. HD., T. 06.05.2002, E. 2002/679 K. 2002/4339 sayılı kararı: "Zarar görenin hukuk davası dışında vazgeçmesinin hukuki sonuç doğurabilmesi için hem "vazgeçme kamu davası açıldıktan sonra bakım önünde gerçekleşmeli" ve hem de "bu vazgeçme ile kamu davası düşmeli"dir." Ayrıca bkz. Yargıtay 4. HD., T. 19.07.2005, E. 2004/13369 K. 2005/8500 sayılı kararı: "a) Hazırlık aşamasında şikâyetten vazgeçme, hukuk mahkemesinde tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmaz. b) Vazgeçmenin hukuki sonuç doğurabilmesi için, hem kamu davası açıldıktan sonra hakim önünde gerçekleşmeli ve hem de bu vazgeçmeyle kamu davası düşmelidir. c) Kamu davasının açılmasından sonra ve bakım önünde gerçekleşmeyen vazgeçme hukuk davası açılmasına engel değildir." Benzer şekilde, Yargıtay 9. HD., T. 18.12.1995, E.1995/21135 K.1995/35624 sayılı kararı: "İş kazasında işçinin yaralanmasından dolayı, işveren bakımında açılan kamu davasında işçinin şikayetçi olmadığını açıklamış olması, maddi ve manevi tazminat isteme hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü, TCK'nun 459/2. maddesi uyarınca açılan kamu davası şikayete bağlı değildir. Bu durumda aynı Kanununun 111. maddesinin uygulanması olanağı yoktur. Bu nedenle maddi ve manevi tazminat istekleri incelenmelidir.;" bahsi geçen kararlar için bkz. Çelik, Ahmet Çelik: Şikayetten Vazgeçmenin Tazminat Davasına Etkisi, <http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/sikayetten-vazgecmenin-tazminat-davasina-etkisi.htm>. Ayrıca, uzlaşmanın sağlandığı bir trafik kazasına ilişkin olarak Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, uzlaşma protokolünde davacının sigortalı işletenin

uzlaştırma kurumu bakımından da benzer bir düzenleme getirilerek CMK'da değişikliğe gidilmesi suretiyle, açıkça şahsi haklardan vazgeçildiği uzlaştırma raporunda yer almadığı müddetçe suçtan zarar görenin tazminat ve benzeri şahsi haklarını hukuk davaları açarak talep edebilmesi mümkün olabilmelidir¹⁴. Hemen belirtmelidir ki, uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı özgür iradeleri ile kabul etmeleri ve uzlaşmaya karar vermeleri durumunda gerçekleşebilir. Sözü geçen taraflar anlaşma yapılana kadar her zaman uzlaşmadan vazgeçme hakkına sahiptirler¹⁵.

Öte yandan, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 18. maddesinin 5. fıkrasına göre, “*Cumhuriyet savcısı raporu veya belgeyi, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmaması, edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle onaylamadığı takdirde gerekçesini rapora yazar. Edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle raporu onaylamaması durumunda bu Yönetmeliğin 17 nci maddesindeki süreye uyulması koşuluyla edimin değiştirilmesini uzlaştırmacıdan isteyebilir.*” Ayrıca ilgili Yönetmeliğin 25/5 maddesi uyarınca, “*Mahkeme, raporu veya belgeyi, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmaması, edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle onaylamadığı takdirde gerekçesini rapora yazar. Edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle raporu onaylamaması durumunda bu Yönetmeliğin 24 üncü maddesindeki süreye*

zorunlu trafik sigortacısına dava açma hakkını saklı tuttuğu görüldüğünden davacının zararının tamamen giderildiği düşünülemez. Yargıtay 17. HD., T. 17.01.2017, E. 2015/17658 K. 2017/190 sayılı kararı uyarınca, “*yaya ..., annesi ... ve babası ...'ın sigortalı işleten ... ve sürücü ... aleyhine açmış oldukları maddi ve manevi tazminat davasından feragat etmek şartıyla ve zorunlu trafik sigorta şirketinden talep edilebilecek maddi tazminat hakları saklı tutulmak suretiyle davacı mağdur yaya ..., annesi ..., babası ..., sigortalı işleten ... ve sürücü sanık Emrah 30.000 TL karşılığında uzlaşmış, ceza davasında taksirle yaralama suçundan uzlaşma nedeniyle davanın düşürülmesine, hukuk davasında feragat nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. İşbu dava 25/12/2013 tarihinde mağdur yaya ... tarafından bakıcı (tedavi) gideri talepli olarak kazaya karşın aracın zorunlu trafik sigortacısına karşı açılmıştır. Her ne kadar mahkemece davacının dava dışı işleteni ibra etmesi karşısında, işletenin hukuki sorumluluğunu üstlenen davalı ... şirketi hakkında da dava açılmayacağından bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, 21.04.2009 tarihli uzlaşma protokolüne göre davacı ... ile anne ve babasının sigortalı işletenden ve sürücüden 30.000 TL tahsil ettiği, aynı protokol ile davacının sigortalı işletenin zorunlu trafik sigortacısına dava açma hakkını saklı tuttuğu görülmektedir. Bu durumda davacının zararının tamamen giderildiği düşünülemez. Davacının zararı tamamen giderilerek kazı nedeniyle bir ibralaşma yapılmadığından ve yapılan anlaşma sigorta şirketinin işletene rücu olmadığı için sigorta şirketinin durumunu ağırlaştırmaması nedeniyle ancak ödeme miktarı kadar sigorta şirketini sorumluluktan kurtaracağından, zarar görenin bakiye zararını sigorta şirketinden talep edebileceği anlaşıldığından, mahkemece taraf delilleri toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir.*” İlgili karar için bkz. <https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=132658>

¹⁴ Baycık, s. 252.

¹⁵ İşten, İnanç/Mert, İbrahim Sani: Uzlaştırma Kurumunun Etkinliğinin Artırılması: Uzlaştırma Sürecinde Karşılaşılan Hukuki ve İletişime İlişkin Problemler ile Çözümlerine İlişkin Nitel Bir Araştırma, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, Haziran 2018, www.jurix.com.tr, s. 8.

uyulması koşuluyla edimin değiştirilmesi için dosyayı büroya gönderebilir.” Anılan hükümde Cumhuriyet savcısı veya hakimin uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmaması veya edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması durumunda uzlaştırma raporunu onaylamama yetkisi tanınmakla birlikte Baycık’a göre, bu yetkinin kullanılmadığı raporlar bakımından aşırı yararlanmanın unsurlarının gerçekleşmediği sonucuna ulaşamayacak, hatta uzlaşma tutanağına geçirilen sözleşmenin tarafların özgür iradelerine dayandığına ya da hukuka ve ahlaka uygun olduğuna dair bir resmi onay niteliği taşımayacaktır. Yazara göre, sözleşmenin özgür iradelere dayandığının yahut hukuka ve ahlaka uygun olduğunun tespiti için yargılama yapılması gerekmektedir¹⁶.

İş Kazası Kavramı, Maddi ve Manevi Tazminat Kavramları ile İş Kazasından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları

İş Kazası Kavramı

İş kazası sigortalıyı, işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada gerçekleşen iş veya işin gereği nedeniyle aniden ve dıştan meydana gelen bir etken nedeniyle bedenlen veya ruhen zarara uğratan bir olay olarak tanımlanabilir¹⁷. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun¹⁸ 13. maddesinde hangi durumlarda iş kazasından söz edileceği hüküm altına alınmış olup, öngörülemeyen, kişinin kusuru ve iradesinin dışında gerçekleşen, kaçınılması olanaklı olmayan, cana ya da mala zarar doğuran genel bir kaza sözü geçen maddede mevcut unsurları taşıyorsa, olay iş kazası sayılacaktır¹⁹.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bağlamında iş kazasının unsurları; kazaya uğrayanın 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı olma, sigortalının kazaya uğraması, uğradığı kaza sonucu bedensel veya ruhsal bir zarara uğraması, kaza ile sigortalının uğradığı zarar arasında illiyet bağının olmasıdır²⁰.

¹⁶ Baycık, s. 248.

¹⁷ Akın, s. 23-55; Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, 11. Bası, İstanbul 2014, s. 193; Demircioğlu, A. Murat/Kaplan, Hasan Ali: Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 215; Tuncay/ Ekmekçi, s. 370; Sümer, Halûk Hâdi: İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Bası, Ankara 2018, s. 90.

¹⁸ RG T. 16/6/2006, S. 26200.

¹⁹ Demircioğlu/Kaplan, s. 215.

²⁰ Sözü geçen unsurlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay/Ekmekçi, s. 376, vd.; Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 417-432; Sözer, s. 331-354; Başmanav, Yasemin: İş Kazası ve Meslek Hastalığında Manevi Tazminat, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 10, S. 40, Y. 2013, s. 40-45.

Maddi ve Manevi Tazminat Kavramları

Maddi ve manevi tazminat kavramlarından söz edebilmek için öncelikle bir zararın meydana gelmesi gereklidir. Zarar, bir kimsenin mal varlığında meydana gelen iktisadî bir azalmadır. Zararın sözleşmeden ya da haksız bir fiilden ileri gelmesi mümkün olup, zarar verici olayın zarar görenin malvarlığında maddi bir azalmaya yol açması maddi zararı ifade etmektedir²¹. Bir başka anlatımla, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiç veya yeterince alınmaması sebebiyle işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranışları sonucu işçide meydana gelen her türlü zarar maddi zarar olarak nitelendirilmektedir²².

Manevi zarar bakımından ise, haksız olan bir fiilin oluşturduğu sonuç kimi zaman kişinin haysiyet ve şerefine ya da vücut bütünlüğüne saldırıda bulunulması veya bir yakınımızın öldürülmesi gibi durumlara dayanmakta, malvarlığımızda bir azalma söz konusu olmamakla birlikte elem ve ızdırap duymamıza yol açmaktadır. Hâl böyle olunca, yalnızca duygu ve his aleminde kalan ve istenilmeyen bu durumun da telâfisi gerekli olduğu için söz konusu manevi zararın yol açtığı ruhî bozulma ve duyulan acı ve elemi giderilmesi amacıyla, zarardan sorumlu olan kimsenin yükümlü olacağı eda manevî tazminat olarak ifade edilmektedir²³.

İş Kazaları Bakımından Maddi ve Manevi Tazminat Davaları

İş Kazasından Kaynaklanan Maddi Tazminat Davası

İş kazası ya da meslek hastalığına bağlı olarak işçinin malvarlığında gerçekleşen eksilmeyi gidermek amacıyla yapılan maddi tazminat talepleri hakkında gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nda²⁴ gerek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda düzenleme bulunmamaktadır. Ancak işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesi durumunda işverenin tazminat sorumluluğu doğacaktır. İş kazasından doğan maddi tazminat talepleri hakkında TBK'nun 49. maddesinde mevcut olan genel hükümler uygulanmaktadır²⁵. Zira, ilgili hükme göre, "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*" Ayrıca, "*İşçinin kişiliğinin korunması*" üst başlığı ile Türk Borçlar

²¹ Gürsoy, Kemal Tahir: Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, Y.1973, S. 1-4, s. 7.

²² Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, C.2, Ankara 2008, s. 2111; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 322-323; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal Ulaş: İş Hukuku, B. 6, Ankara 2014, s. 928; Uygur, Turgut: Borçlar Kanunu Genel Hükümler, C. 1, Ankara 1990, s. 928; Sümer, s. 218.

²³ Gürsoy, s. 7-8.

²⁴ RG T. 10/6/2003, S. 25134.

²⁵ Süzek, Sarper: İş Hukuku, 12. Baskı, Beta, İstanbul 2016, s. 469; Sümer, s. 218.

Kanunu'nun 417. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında sözü geçen sorumluluk hüküm altına alınmış olup, ilgili düzenlemeye göre, "...İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. Bahsi geçen düzenleme uyarınca işverenin işçileri her türlü tehlikeye karşı koruma borcu yalnızca işçilerin fiilen işyerinde çalıştığı sürede değil, işyerinden sayılan yerlerde ve işverenin buyruğunda buldukları sırada işyeri dışında da devam etmektedir²⁶. Sözü geçen sorumluluk işyerlerinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün bir uzantısı olup, bedensel veya ruhsal bütünlüğü bozulan işçiye veya işçinin ölümü halinde destekten yoksun kalanlara meydana gelen zararın karşılanması bakımından talep hakkı sağlamaktadır. Talep hakkının dayanağı ise Türk Borçlar Kanunu'nun 53 ve 54. maddeleridir. İlgili hükümler uyarınca bedensel zarar kapsamında tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar yer almaktadır.

Bir iş kazası neticesinde işçinin bedensel veya ruhsal zarar görmesi olasıdır. Bu bağlamda, bir inşaat yapımında iskeleden düşen bir işçinin vücudunda kırıklar meydana gelmesi, bir kazanın patlaması nedeniyle işçinin vücudunda yanıklar oluşması, iş makinası kullanırken işçinin elinin veya kolunun kesilmiş ya da kopmuş olması yahut meydana gelen kaza nedeniyle işçinin ruh sağlığını kaybetmesi gibi durumlar bedensel veya ruhsal zarara örnek verilebilir²⁷. Aynı zamanda görme ya da işitme duyularının azalması veya yitirilmesi, kalp krizi geçirilmesi şeklinde cismani zararın ortaya çıkması da beden bütünlüğünün ihlâline yol açmaktadır²⁸.

İşçinin kaza sonrası bedensel ve ruhsal olarak zarar görmesi durumunda işçinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan maddi ve manevi zararları işverenden talep etmesi mümkündür²⁹. Bu bağlamda, iş kazası tarihi ile yaşam süresinin bitim tarihine kadar olan zaman aralığında illiyet bağı kapsamında kazadan kaynaklı olarak malvarlığındaki her türlü gelir kaybı hesaplanmalıdır³⁰.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda maddi tazminatın hesaplanmasının amacı, işçinin iş kazası meydana gelmemiş olsaydı, hangi maddi durumda olacak

²⁶ Narmanlıoğlu, s. 321

²⁷ Akın, s. 103-104; Emine Tuncay Kaplan: İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Dayınlarlı Yayınları, Ankara 1992, s. 105; Sümer, s. 218.

²⁸ Süzek, s. 470.

²⁹ Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 11. Baskı, Albi Yayınları, İzmir 2018, s. 240; Sümer, s. 218.

³⁰ Süzek, s. 470.

idiyse o durumun sağlanabilmesidir³¹. Bu doğrultuda iş kazası nedeniyle maddi tazminat miktarının nasıl belirleneceği konusunda mevzuatımızda özel bir hüküm bulunmadığı için tazminat miktarı büyük oranda Yargıtay içtihatları ile tayin edilmekte ve matematiksel hesap yöntemleri Yargıtay tarafından yönlendirilmektedir. Ancak, sorumluluk hukuku bakımından hükmedilecek olan tazminat miktarının işçinin zararının üzerinde olması mümkün değildir³².

İşverenin iş kazasına uğrayan işçiye karşı hukuki sorumluluğu bulunmaktadır. Yargıtay tarafından verilen birçok karar uyarınca iş kazasından dolayı işverenin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu kabul edilmiştir³³. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2010 yılında verdiği bir kararda³⁴ işverenin hukuki sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay, aynı görüşü 2014 yılında verdiği bir kararda³⁵ da benimsemeye devam etmiştir. Öğretide işverenin hukuki sorumluluğu konusunda Yargıtay'ın bazı kararlarında kusur sorumluluğu bazılarında ise kusursuz sorumluluğu yönünde kararları bulunması sebebiyle bir istikrar bulunmadığına dair görüş³⁶ de bulunmakla birlikte, Yargıtay'ın son dönemde kusur sorumluluğu ilkesini benimsediğini belirtmek mümkündür³⁷. Sevimli'ye göre, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Adalet Komisyonu değişikliği gerekçesinin ifadesinden, kanun koyucunun niyetinin kusur sorumluluğunu esas alan bir düzenleme yaratmak olduğu sonucuna varmak daha kolay görünmektedir³⁸. Caniklioğlu da, işverenin iş kazasından doğan

³¹ Süzek, s. 470; Bel, Gizem: İş Kazasında İşverenin Hukuki Sorumluluğu Maddi Tazminat ve Hesaplaması, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:102, Mayıs 2018, www.jurix.com.tr, s. 4.

³² Süzek, s. 470.

³³ Bkz. Yargıtay HGK, 12.11.2003, 2003/21-673 E., 2003/641 K. sayılı kararı; Yargıtay 21. HD. 18.04.2005, 2005/120 E., 2005/3876 K. sayılı kararı; Demircioğlu/Kaplan, s. 227.

³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 3.2.2010 T., 2010/21-36 E., 2010/67 sayılı kararı için bkz. Saraç Coşkun, İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk-İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü-Uygun İlliyet Bağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, s. 202-208; Çelik Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 387.

³⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.2.2014 T., 2013/21-586 E., 2012/95 sayılı kararına ilişkin bkz. Akın, Levent: İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C. 28, S. 3, Mayıs 2014, Sorumluluk, s. 36-46; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 387.

³⁶ Sevimli, Ahmet: Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum, S. 1, Y. 2013, s. 127.

³⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 387; Caniklioğlu, Nurşen: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, s. 41-48.

³⁸ Sevimli, s. 129. Öğretide Ekmekçi/Yiğit de iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan sorumluluğun kusur sorumluluğu niteliğinde olduğu görüşündedir. Ekmekçi, Ömer/ Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 275.

sorumluluğunun kusur esasına dayanmakta olduğu kanaatinde olup, yazar TBK'nun 417. maddesinin son fıkrasında işverenin "her türlü önlemi alma" yükümlülüğünden söz edilmesinin işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığı görüşündedir³⁹. Bir Yargıtay kararında⁴⁰ işçinin uğradığı iş kazasında tam kusurlu olduğunun tespit edilmesi durumunda manevi tazminat isteyemeyeceği belirtilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı⁴¹ uyarınca, kusurun tamamının işverende olmadığına tespit edilmesinde talep edilen manevi tazminat miktarının tümüne hükmedilemez.

Maddi zararın tespit edilebilmesi birtakım unsurlara bağlıdır. Bu unsurlar; işçinin meslekte kazanma gücündeki azalmanın oranı, iş görebilme süresinin uzunluğu, yaşam süresi, iş kazasının gerçekleştiği tarihteki ücreti ile kazanın gerçekleşmesindeki müterafik kusurdur. Ayrıca, tazminat hesaplamasında enflasyon oranı, işçinin yeteneği ölçüsünde iş değiştirmesi, daha yüksek ücretli bir işte çalışma olasılığı, emekli olabileceği yaş gibi önceden bilinmeyen çeşitli öğeler de gözetilmelidir⁴². Yargıtay içtihatlarına göre, "Dava, iş kazası sonucu süreklilik iş göremezlik nedeniyle maddi tazminata ilişkindir. Tazminat hesabının ise bilinen dönemdeki kazancın mevcut verilere göre tespit edildikten sonra bilinmeyen aktif dönem için ise, yıllara göre %10 artış ve %10 iskontoya tabi olarak yapılacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir⁴³." Aktif dönemden sonra, bir başka deyişle çalışma yaşı sonrasında muhtemel yaşam süresi içinde uğranılacak zararların da tespit edilmesi gereklidir⁴⁴.

Ayrıntılı olarak tespit etmek gerekirse, iş kazalarına ilişkin maddi zarar kalemleri bakımından kazaya uğrayan işçinin yaptığı masraflar kaza anı ve hemen sonrasındaki masraflar ile kazayı izleyen sonraki masraflar olarak ikiye ayrılabilir. Sözü geçen ikili ayrımın birinci grubunda acil müdahaleye ilişkin masraflar, zararın tanısına ilişkin masraflar, vücuttaki zararın tanısına ilişkin harcamalar, kazazede işçinin sağlık kuruluşuna gönderilmesinde yapılan harcamalar, sağlık merkezinde tanıya yönelik röntgen, manyetik rezonans ve diğer laboratuvar masrafları; ikinci gruba giren masraflar arasında ise, iş kazası sonrasında yararlanan

³⁹ Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Sigorta Genel Hükümleri ve Sigorta Türleri Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2014, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2012.pdf>, Değerlendirme, s. 497.

⁴⁰ Yargıtay 21. HD, 27.4.1995 T., 1995/2143 K., 1995/1921 K. sayılı kararı, YKD, Ağustos 1995, 1281-1282.

⁴¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2.12.1987 T., 1987/9-368 E., 1987/891 sayılı kararı, Toprak İşveren Temmuz-Ağustos 1988; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 397.

⁴² Süzek, s. 471-473; Demircioğlu/Kaplan, s. 233-234. Maddi tazminatın hesaplanmasında zarar belirlenmesine esas olan unsurlar; sigortalının zarar süresi, sigortalının geliri, sigortalının iş göremezlik derecesi, sigortalı ve zarara neden olan tarafın kusurlarıdır. Rüzgar, Orhan: Sigortalının İş Kazası Sonucu Bedensel ve Ruhsal Zarara Uğraması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 1, Y. 2018, s. 149.

⁴³ Yargıtay 21. HD'nin 30.9.2002 T., 6773/7725 sayılı kararı; Araslı s. 146.

⁴⁴ Araslı, s. 146.

işçinin tıbbi bakımına ilişkin harcamalar, kendisine takılan çeşitli ortez, protez masrafları, kullandığı ve/veya kullanacağı ilaçların bedeli, fizik tedavi ve rehabilitasyon giderleri, tanı ve tedavinin yurtiçinde yapılmamasında, yurtdışında tanı ve tedavi masrafları ile refakatçisinin ve kendisinin iâşe bedelleri, bedensel kayıp nedeniyle işlerini göremeyen işçinin tuttuğu yardımcı için yaptığı harcamalar sayılabilir. Şüphesiz ki, ilgili masraf kalemlerinin işçi tarafından talep edilebilmesi için söz konusu masrafların yapılmış olması ve kanıtlanması gereklidir⁴⁵.

Diğer taraftan, çalışma gücünün tamamen veya kısmen kaybedilmesi neticesinde ortaya çıkan zarar kalemleri ise, ücret, ikramiye, prim gibi parasal nitelikte olabileceği gibi sosyal yardımlar gibi parayla ölçülebilen çıkarlar da olabilmektedir. Bu bağlamda, geçici işgöremezlik ile çalışma gücünün sürekli kaybı durumu maddi zarar kalemlerinin hesabında farklıdır. İşçinin geçici işgöremezliğe uğraması ancak sağlığına kavuştuğu halde halen çalışmamakta olması durumunda, maddi tazminat istemi ücreti ile SGK tarafından ödenen geçici işgöremezlik ödeneği arasındaki farktır. İşçinin sakatlığı nedeniyle kısmen çalışabilmesi durumunda ise, tam kapasitesi ile çalışması halinde sağlayacağı çıkar ile kısmi işgöremez olarak çalışarak kazandığı çıkarlar arasındaki farktır. Çalışma gücünün sürekli olarak kaybedilmesi durumunda ise maddi zararın hesaplanması bakımından iki ayrı dönem dikkate alınmalıdır. İlk dönem, kaza anından başlayan ve kazaya uğrayan işçinin açtığı tazminat davasına ilişkin hükmün tesis edildiği tarihe kadar devam eden zaman aralığıdır. İkinci dönem ise, hüküm sonrası dönem olup, söz konusu dönemdeki zararlar olası zararlardır ve birtakım varsayımlara dayanılarak hesaplanabilecektir.

Mahkeme tazminata hükmettikten sonra işgöremezlik oranının artması durumunda işçinin ek tazminat talep etmesi mümkündür. İşgöremezlik oranı mahkemenin hükmünden sonra işçinin kusuru sonucu artarsa ek tazminatın gündeme gelmeyeceği ise açıktır⁴⁶. İş kazalarında ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar ise, işçinin bedensel bütünlüğünün yanı sıra ruh sağlığının kaza nedeniyle ciddi şekilde etkilenmesi ve söz konusu etkilenmenin işçinin gelecekte daha iyi konumda çalışmasını engellemesi durumudur⁴⁷. Bu zarar kalemine ilişkin bir Yargıtay kararında⁴⁸ davacı işçinin işverenin ağır kusuru sonucu evlenme çağında ömrü boyunca saçsız kaldığı ve bu sebeple bazı işleri yapamayacağı ve bu nedenle maddi zararının olmayacağı görüşünün çağımız ve günümüz koşullarında savunulamayacağı ifade edilmiştir.

Öte yandan, kazaya uğrayan işçinin iş kazasından önceki ekonomik durumuna getirilmesini sağlamak amaç olup, bu doğrultuda sorumluluk hukuku bakımından mahkeme tarafından hükme esas teşkil edecek tazminatın gerçek zararı

⁴⁵ Demircioğlu/Kaplan, s. 240.

⁴⁶ Demircioğlu/Kaplan, s. 240-241.

⁴⁷ Demircioğlu/Kaplan, s. 245.

⁴⁸ Yargıtay 10. HD. 20.5.1976 T., 1975/8355 E., 1976/3924 K. sayılı kararı, Demircioğlu/Kaplan, s. 245.

aşmaması gerekmektedir⁴⁹. Bu doğrultuda, TBK m. 50, 51 ve 52 uyarınca indirimler yapılmaktadır. TBK m. 50⁵⁰ ve 52. maddesinde⁵¹ hakkaniyet indirimi düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun yukarıda zikredilen maddeleri ile, bilhassa işveren kusurunun bulunmadığı ancak tehlike nazariyesinin söz konusu olduğu, kaçınılmazlık veya zarurete düşme gibi durumlarda hakime, zorunlu biçimde indirim yapmak suretiyle sonuca gitme yetkisi tanınmıştır. Anılan indirimden amaç açıkça hakkaniyete dayalı bir indirimdir⁵². Her ne kadar TBK m. 55 düzenlemesi⁵³ hakkaniyet indirimi ile çelişmekte ise de, öğretide yasağa rağmen hakkaniyet indiriminin korunduğunu kabul etmenin mümkün olduğu görüşünde olan yazarlar mevcuttur⁵⁴. Çünkü hakkaniyet indirimi yasağına ilişkin 55. madde düzenlemesi uygulamada karşılaşılan, dayanak ve nedenleri gösterilmeksizin yapılan hakkaniyet indirimine ilişkin uygulamanın yasal biçime dönüştürülmesinden ibarettir⁵⁵. Caniklioğlu'na göre, TBK m. 55 hükmü dar yorumlanmalı ve yalnızca hakkaniyet gerekçesine dayalı olarak yapılan indirimler ile sınırlı olduğu kabul edilmelidir. Süzek'e göre ise, ortaya çıkan çelişki bir çatışma boşluğu olup, söz

⁴⁹ Süzek, s. 477.

⁵⁰ İlgili hükme göre, “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”

⁵¹ Sözü geçen madde uyarınca, “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yabut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.”

⁵² Araslı, s. 151.

⁵³ İlgili hüküm şöyledir: “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözütilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılmaz. Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”

⁵⁴ Araslı, s. 151; Akın, Levent: Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2012, İşveren ve İşveren Vekili, s. 21-22; Süzek, s. 480; Oğuzman/Öz ise, yasağın dar yorumlanması ve sadece hakkaniyet gereği indirim yapılan TBK m. 51/1 ve m. 52/1'de düzenlenen indirim sebeplerini kapsamayacağı, beklenmedik hal, mağdurun rızası, mağdurun bünyesinden kaynaklanan sebepler veya mağdurun birlikte kusuru gibi hallerde bedensel zarar ve destekten yoksun kalma zararının tazmininde hakkaniyet indirimi yapılacağı görüşündedir. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 127. Caniklioğlu, Değerlendirme, s. 485.

⁵⁵ Araslı, s. 151.

konusu boşluk yargı organı tarafından doldurulmalıdır⁵⁶. Ancak, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 2012 yılından bu yana uygulaması TBK m. 55 uyarınca hesaplanan tazminattan hakkaniyet indirimi yapılmaması yönündedir⁵⁷.

İş Kazasından Kaynaklanan Manevi Tazminat Davası

Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca, iş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan işçilerin manevi tazminat talebinde bulunması mümkün olup⁵⁸, 1966 tarihli bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında⁵⁹ manevi tazminat miktarının takdiri bakımından olayın oluş şekli, kusur oranı, ülkenin ve tarafların ekonomik koşulları gibi hallerin göz önünde bulundurulması gereklidir. Hemen belirtilmelidir ki, manevi tazminatın takdirinde 6098 sayılı TBK'nda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarına dair bir ölçüte değinilmemiştir⁶⁰. Ancak kararda zarar sorumlusunu ekonomik olarak sarsmayacak ve zarar göreni özendirerek yükseklikte olmayacak bir miktara hükmedilmelidir⁶¹. Nitekim Yargıtay'ın bir kararına⁶² göre, “*manevi tazminatın bir taraf için zenginleşme, diğer taraf için fakirleşme aracı olarak görülmemesi gerekir*”.

İşçinin manevi zarar kalemleri bakımından ise, manevi tazminata hükmedilmesinin koşulları hakkında bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁶³ uyarınca tazminata esas teşkil edebilecek birtakım özel haller belirtilmiştir. İlgili kararda, “*...manevi zararın önemli bir zarar olması, feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş olan olayın bir tutulamayacağı, mücerret müterafik kusur veya birlikte sebebiyet verme durumu, manevi tazminat hükmedilmesine engel olmayacağı ancak; müterafik kusur veya birlikte sebebiyet verme nispeti, manevi tazminat hükmedilmesini haksız ve yersiz kılacak*

⁵⁶ Süzek, s. 480.

⁵⁷ Yargıtay 21. HD, T. 13.9.2012, 2012/13182 E., 2012/14603 K., www.kazanci.com; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 395. Aynı yönde bir başka karara göre, TBK m. 55 hükmü gereği iş kazasına dayalı olarak sürekli işgöremezliği nedeniyle hesaplanan maddi zarar bedelinden indirim yapılması mümkün değildir. Yargıtay 21. HD, T. 19.11.2012, 2011/13919 E., 2012/20491 K., www.kazanci.com; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 395.

⁵⁸ Ekmekçi, Ömer/ Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 275.

⁵⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 22.06.1966, 7/7, RG T. 28.07.1966, S. 12360; Demir, s. 242

⁶⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 399.

⁶¹ Yargıtay 4. HD., 08.02.2001 T., 755/1157 (YKD., 2001/7, s.994); 11.12.2000 T., 8317/11334 (YKD., 2001/6, s.825); Antalya, O. Gökhan: Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması- Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, Eylül 2016, s. 38. S. 35-47

⁶² Yargıtay 2.HD., T. 31.10.1983, 7617/8056 sayılı karar için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, S. 1984/11, s.1653; Antalya, s. 38-39.

⁶³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, T. 22.06.1966, 7/7 sayılı karar için bkz. RG. T. 28.07.1966, S. 12360.

derecede ağır ve büyük olursa, hâkimin manevi tazminata hükmetmeyebileceği?" hususlarına işaret edilmiştir.

Diğer taraftan, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi uyarınca, Yargıtay uygulamasına göre, manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılması mümkün değildir. Manevi tazminat bir bütündür ve ıslah yolu ile de arttırılamaz. Duyulan acı ve üzüntü karşılığı dava yolu ile belirlenmiş ve karşı tarafa bildirilmiş ise, talebin arttırılması veya yeni bir dava açılarak istenilmesi olanaklı değildir. Zira, manevi tazminatın takdirinde hakime çok geniş takdir hakkı verilmiş olup, hâkimin takdir yetkisi bölünemez⁶⁴.

Manevi tazminatın belirli alacak davası şeklinde talep edilmesi ve bölünmezliği manevi zararın sübjektif olduğu görüşünden ileri gelmekte olup, sübjektif manevi zarar görüşüne göre, manevi zarar telafî edici nitelik yerine tatmin edici niteliktedir⁶⁵. Ancak, öğretilerde manevi zararın kişilik haklarının objektif ihlâli ile oluştuğu kabul edilirse manevi zararın da bölünebileceği ve belirsiz alacak davası açılarak talep edilebileceği görüşü de mevcuttur⁶⁶.

Her ne kadar, manevi tazminatın bölünmesi üzüntüyü ve acıyı zamana yaymak anlamına gelmekte ve yeniden dava konusu yapılarak miktarının arttırılması olanaksız ise de, kişide olay anında meydana gelen bedensel zararın zaman içinde gelişerek artış göstermesi söz konusu olduğunda, meydana gelen fark için, ayrıca manevi tazminat istenilmesi olanaklı görünmektedir. Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin bir kararında⁶⁷ bu husus ifade edilmektedir. İlgili karar uyarınca, "*Olay anında beden güç kaybı oranının %0 olması, davacıda meydana gelen cismanî zararın zaman içinde gelişme göstererek 01.03.2001 tarihinde %13.1 veya %16.2 oranına ulaşması halinde davacının ilk davada talep ettiği 1,00 TL manevi tazminatın, bu davada talep ettiği 1.5000,00 TL artan orana göre isteği kabul edilmelidir.*"

⁶⁴ Güneren, s. 1288; Köysüren Genç, s. 77.

⁶⁵ Tanrıver, Süha: Medeni Usûl Hukuku, C. I, Ankara 2016, s. 601-603. Manevi tazminatın bölünemeyeceğine dair Hukuk Genel Kurulu kararları için bkz. YHGK, T. 3.5.2017, E. 2015/21-142, K. 2017/96, www.kazanci.com; T. 25.9.1996, 1996/21-397 E., 1996/637 K. Sayılı kararı, www.kazanci.com. Manevi tazminatın niteliği itibarıyla bölünmesi ve bir kısmının davada saklı tutulması mümkün olmayan bir tazminat türü olduğuna dair bkz. Yargıtay 21. HD, T. 01.06.2015, 2015/6169 E., 2015/12432 K. sayılı kararı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, s. 552-554.

⁶⁶ Pekcanitez, Hakan: Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi? MİHDER, 2015/1, S. 30, s. 27, 36; Baycık, s. 251.

⁶⁷ Bkz. Yargıtay 21. HD 04.02.2008 T. ve E. 2007/9735, K. 2008/1518 sayılı kararı; Güneren, s. 1309; Köysüren Genç, s. 77.

Gabin Kavramı, Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları

Gabin Kavramı

Türk Borçlar Kanunu'nun "Genel Hükümler" başlıklı Birinci Kısımının Birinci Ayırımının "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri" başlığı altında düzenlenmiş "Aşırı yararlanma" bir diğer adı ile "gabin"e ilişkin 28. maddesi uyarınca, "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir." Sözü geçen madde ile gabin ve gabinin sonuçları hüküm altına alınmıştır. Öğretide gabine ilişkin yapılan kısa bir tanıma göre, bir sözleşmede tarafların karşılıklı edimleri arasında açık bir nispetsizlik bulunmasına gabin denilmektedir⁶⁸. Bahsi geçen madde hükmü ile de anlaşıldığı üzere, gabinden edim ile karşı edim arasında bir oransızlık bulunduğu, çok düşük olan karşı edim için çok yüksek bir edim veya bunun aksine çok yüksek olan bir karşı edim için düşük bir edim taahhüt edildiği takdirde söz etmek mümkün olacaktır⁶⁹. Gabini genel olarak iki veya çok taraflı, karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde taraflardan birinin öteki tarafın zor durumundan, düşüncesizlik veya tecrübesizliğinden yararlanarak yüklendiği edimden çok fazla değerde karşı edim sağlayıp onu sömürmesi şeklinde tanımlamak da mümkündür⁷⁰.

Düzenlemenin amacı, zayıf durumdaki karşı tarafın sözleşme özgürlüğünün ahlaka aykırı şekilde yararlanmak suretiyle sömürülmesini önlemektir. Nitekim, ilgili hüküm ile sözleşme özgürlüğüne bir sınırlama getirildiğini belirtmek de mümkündür⁷¹.

⁶⁸ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, B.6, Ankara 1998, s. 387; Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.19, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 119; Kılıçoğlu, Ahmet, M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 22. Bası, Ankara 2018, s. 297; Oğuzman/Öz, s. 134; Kalkan, Borçlar Hukuku Alanında Gabin, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003, s. 45; Murat Serhat Sansöz, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010, s. 222.

⁶⁹ Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1965, s. 229,230.

⁷⁰ Özkaya, Eraslan: Gabin Davaları, Ankara 2000, s. 16; Kalkan, s. 45; Sansöz, s. 222.

⁷¹ Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 6. Tıpkı Baskı, İstanbul 2014, s. 478-482; Baycık, s. 247.

Gabinin Unsurları

Gabinin varlığından söz edebilmek için karşılıklı edimler arasında herkesin gözüne çarpan nitelikte açık bir oransızlığın bulunması, taraflardan birinin zayıf durumda olması ve zayıf durumda olan kişiyi sömüren tarafın bilerek faydalanmak amacıyla açık dengesizliği gerçekleştirmesi gereklidir. Koşulların gerçekleştiğinin her türlü delil ile ispat edilmesi mümkündür⁷².

Edimler arasında aşırı oransızlığın bulunması gabinin objektif koşulunu, diğer tarafın zor durumda kalma, deneyimsizlik veya düşüncesizlik hallerinden birinde olduğunu bilerek ve bu durumdan yararlanma kastıyla hareket etmiş olması ise sübjektif koşulu oluşturur⁷³. Gabinin sübjektif unsuru, kişinin zor durumda bulunması, hafifliği ve tecrübesizliği olarak ifade edilmektedir⁷⁴. Zorda kalma, maddi ve manevi yönden zor duruma düşen bir kimsenin aşırı zararlar sözleşme yapmaya razı olmasıdır⁷⁵. Kişinin sözleşme yapmasının sebebi, içinde bulunduğu ağır şartlar sebebiyle çaresiz kalmasıdır⁷⁶. Gabine maruz kalan kimsenin süresi içinde iptal hakkını kullanması ve sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz hale getirebilmesi mümkün olabilmektedir. Çünkü, TBK m. 28 düzenlemesi doğrultusunda bozulabilir geçersizlik söz konusudur⁷⁷. Ayrıca, sözleşmeyi yapma teklifinin aşırı yararlanan taraftan gelmiş olması da gerekli değildir. Teklif mağdurdan da gelebilir ve önem arz eden husus, mağdurun durumundan bilerek yararlanılmış olmasıdır⁷⁸.

Gabinden söz edebilmek için, düzenlemede bahsi geçen üç hâlden herhangi birinin istismar edilmesi yeterli görülmektedir⁷⁹. Söz konusu üç durum sınırlayıcı olarak gösterilmiş olup, bu durumların dışında kalan bir duruma dayanarak aşırı yararlanma hükümlerinden faydalanılması mümkün değildir⁸⁰.

Uzlaştırma tutanağında gabinin varlığından bahsedebilmek için objektif unsur, kast ve illiyet bağının yanı sıra taraflardan birinin zorda kalmış olması, hafifliği veya tecrübesizliğinin de bulunması gereklidir. Gabinin unsurlarından biri olan zorda kalma, maddi ve manevi yönden zor duruma düşen bir kimsenin aşırı zararlar sözleşme yapmaya razı olmasıdır⁸¹. Ayrıca, sömürüye maruz kalan taraf kendi kusuruyla zorda kalmış olsa bile yine de gabin hükümlerine başvurulabilecektir. Bu bağlamda, sömürülen tarafın kusurlu veya kusursuz davranışıyla zorda kalmasının

⁷² Yargıtay 1. HD., T. 23.3.2010, 2009/12567 E., 2010/3259 sayılı karar için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, 2011/10, s. 1765; Nomer, s. 78.

⁷³ Kılıçoğlu, s. 298-302; Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 13. Bası, İstanbul 2013, s. 78.

⁷⁴ Özkaya, s. 27; Kalkan, s. 108; Sarısözen, s. 224.

⁷⁵ Özkaya, s. 28; Kalkan, s. 109; Sarısözen, s. 224.

⁷⁶ Kılıçoğlu, s. 298; Sarısözen, s. 224.

⁷⁷ Oğuzman/Öz, 138.

⁷⁸ Oğuzman/Öz, s. 136.

⁷⁹ Eren, s. 390; Özkaya, s. 27; Sarısözen, s. 224.

⁸⁰ Kalkan, s. 119; Sarısözen s. 224.

⁸¹ Eren, s. 390; Özkaya, s. 28; Kalkan, s. 109; Sarısözen, s. 224.

önemi bulunmamaktadır⁸². Diğer taraftan, zorda kalma durumunun sürekliliğinin olması da şart değildir, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olması yeterli görülmektedir⁸³. Uzlaştırma müessesesinin taraflarından birinin maddi veya manevi bakımdan zora düşmesi ve aşırı zararlar uzlaştırma tutanağını imzalamış olması müzayakayı bir başka deyişle, zorda kalma durumunu ortaya koymaktadır.

Gabinin subjektif unsurlarından bir diğeri olan hafiflik, kişinin yaptığı işlemin olası sonuçlarını düşünmemesi olarak ifade edilebilir⁸⁴. Hakimin hafiflik halini değerlendirirken, o kimsenin yaşını, mesleğini hayat tecrübesini, önceden yaptığı işlem ve sözleşmeleri göz önünde tutmasında yarar bulunmaktadır⁸⁵. Uzlaştırma süreci sırasında hafiflik ise, kişinin uzlaştırma tutanağını düzenlerken düşünme, karar verme konularında dikkatli bir irade ortaya koyamaması olarak belirtilebilir⁸⁶. Nitekim, uzlaştırma tutanağında sömürülen tarafın hafifliğinden yararlanılmak kastı ile sözleşme yapılması durumunda hafiflik unsurunun gerçekleşmesinden ötürü gabinden söz etmek mümkündür⁸⁷. Gabinin subjektif unsurları arasında yer alan bir başka unsur ise tecrübesizliktir. Tecrübesizlik ise, bir kimsenin yaptığı hukuki muamelenin bilgi ve tecrübe eksikliğinden dolayı sonuçlarını iyi görememesi ve tahmin edememesidir⁸⁸. Bir tarafın tecrübesizliği sebebiyle uzlaştırma tutanağının diğer tarafı söz konusu tecrübesizlikten yararlanma kastı ile uzlaştırma tutanağını imzaladığında, tecrübesizlik unsurundan kaynaklanan bir gabin söz konusu olacaktır⁸⁹.

Taraflar arasında sözleşme serbestisi ilkesi hâkim olduğundan taraflar uzlaştırma tutanağını, dolayısıyla da uzlaştırma tutanağından elde edecekleri çıkarları serbestçe kararlaştırabilir. Sözleşmede her iki tarafın da eşit çıkarının bulunması gerekli değildir. Keza, taraflardan biri sözleşmeden büyük menfaatler elde ederken, diğer tarafın çıkarı çok daha alt düzeyde kalabilir. Ancak, gabin nedeniyle, sözleşmenin bir başka ifadeyle tutanağın iptal edebilmesi için sözü geçen objektif ve subjektif unsurlar ile birlikte sözleşmede avantajlı olan tarafın kastının bulunması gerekir⁹⁰. Bu bağlamda, gabinde kastı, sözleşmede avantajlı konumda bulunan tarafın diğer tarafın zor durumda bulunmasından, hafiflik ve tecrübesizliğinden yararlanmak istemesi veya sömürme kasdının bulunması olarak açıklamak mümkündür⁹¹.

⁸² Kalkan, s. 109; Sarısözen, s. 224.

⁸³ Özkaya, s. 29; Sarısözen, s. 224.

⁸⁴ Eren, s. 390; Özkaya, s. 30; Kalkan, s. 112; Sarısözen, s. 224.

⁸⁵ Özkaya, s. 30; Kalkan, s. 112; Sarısözen, s. 225.

⁸⁶ Kılıçoğlu, s. 299; Sarısözen, s. 225.

⁸⁷ Sarısözen, s. 225.

⁸⁸ Eren, s. 390; Özkaya, s. 31; Kalkan, s. 114; Sarısözen, s. 225.

⁸⁹ Sarısözen, s. 225.

⁹⁰ Sarısözen, s. 225.

⁹¹ Eren, s. 391; Kılıçoğlu, s. 301; Karahasan, s. 265; Oğuzman/ Öz, s. 134-136; Sarısözen, s. 225.

Gabinin Hukuki Sonuçları

Gabine uğrayan tarafa tanınan haklar bir başka deyişle, gabine ilişkin kurallar sadece sosyal amaçların gereği değil, aynı zamanda ahlâk ve dürüstlük kurallarının gereği olarak da hukukumuzda yer almaktadır⁹². Önemle belirtilmelidir ki, karşılıklar arasındaki dengesizlik gabinin ilk şartı olduğu için, gabinin varlığından ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz edilebilir, yalnız tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde gabin iddiası ileri sürülemez⁹³. Gabinin hukuki sonuçları arasında sözleşme ile bağlı olmama veya edimlerin uyarlanarak sözleşmenin ayakta tutulması yer almaktadır⁹⁴.

Gabine uğrayan kişi sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmediği sürece sözleşmenin geçerliliği devam edecektir. Bildirim bir şekle bağlı olmadığı için sözlü olarak yapılabileceği gibi dava yoluyla da bildirimde bulunmak mümkündür⁹⁵. Zarara uğrayan taraf, sözleşmeyi iptal edip, edimini ifadan kaçınabilecektir⁹⁶. Sözleşmenin iptalinden önce edimini yerine getirmişse verdiği geri alabilme imkânı da bulunmaktadır⁹⁷. Sözleşme iptal edilmek suretiyle ortadan kalktığından, tarafların aldıklarını iade etmesi artık sözleşmeye değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak gerçekleşecektir⁹⁸. Gabin durumunda, zarara uğrayan taraf, sözleşmenin iptali yerine, edimler arasındaki aşırı dengesizliğin giderilmesini, aşırı nitelikteki yükümlülüğünün azaltılmasını da talep etme imkanına sahiptir⁹⁹. Ayrıca, gabinin aynı zamanda haksız fil oluşturması durumunda, zarara uğrayan tarafın sözleşme ile bağlı olmadığını bildirip, bu yüzden uğradığı zararın tazminini istemesi de mümkündür¹⁰⁰. Bu doğrultuda, uzlaştırma tutanakları da unsurları gerçekleştiğinde gabin sebebiyle iptal edilebilmelidir¹⁰¹.

Edimlerin arasındaki aşırı dengesizliğin aranacağı tarih uzlaştırma tutanağının yapıldığı tarihtir¹⁰². Karşılıklı edimler arasında uzlaştırma tutanağının yapıldığı anda aşırı bir dengesizlik bulunmaması durumunda gabinin objektif unsurunu teşkil eden aşırı dengesizlikten ve böylece gabinin varlığından söz edilmesi mümkün olmayacaktır¹⁰³.

⁹² Sarısözen, s. 222.

⁹³ Özkaya, s. 19; Kalkan, s. 85, Sarısözen, s. 222.

⁹⁴ Gabinin hukuki sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, Çiğdem Mine: Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK. md. 21), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 86-124.

⁹⁵ Kalkan, s. 122; Özkaya, s. 33; Sarısözen, s. 226.

⁹⁶ Reisoğlu, s. 122; Özkaya, s. 33; Sarısözen, s. 226.

⁹⁷ Eren, s. 392; Reisoğlu, s. 122; Sarısözen, s. 226.

⁹⁸ Eren, s. 393; Kılıçoğlu, s. 306; Reisoğlu, s. 122; Özkaya, s. 33; Sarısözen, s. 226.

⁹⁹ Reisoğlu, s. 122; Özkaya, s. 33; Sarısözen, s. 226.

¹⁰⁰ Eren, s. 393; Özkaya, s. 34; Sarısözen, s. 226.

¹⁰¹ Sarısözen, s. 227.

¹⁰² Özkaya, s. 24; Kalkan, s. 99, Sarısözen, s. 223.

¹⁰³ Özkaya, s. 2; Sarısözen, s. 223.

Davadan Feragat

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davadan feragat" başlığı altında hüküm altına alınan 307. maddesi uyarınca; "Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir." "Feragat ve kabulün şekli" ise ilgili Kanun'un 309. maddesinde hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre, "(1) Feragat ve kabul, dilekçeyle veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılır. (2) Feragat ve kabulün hüküm ifade etmesi, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir. (3) Kısmen feragat veya kabulde, feragat edilen veya kabul edilen kısmın, dilekçede yabut tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir. (4) Feragat ve kabul, kayıtsız ve şartsız olmalıdır."

"Feragat ve kabulün zamanı" başlığı altında HMK'nun 310. maddesi uyarınca ise, "Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir." Öte yandan, "Feragat ve kabulün sonuçları" ise ilgili Kanun'un 311. maddesinde hüküm altına alınmış olup, "Feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. İrade bozukluğu hâllerinde, feragat ve kabulün iptali istenebilir." Sözü geçen düzenleme ile irade bozukluğu hallerinden birinin varlığı durumunda davadan feragatin iptalinin istenebileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda irade fesadı hallerinden biri olan hata, işçi bakımından karşılaşılabilen bir irade fesadı halidir. Çünkü işçi hukuki konularda yeterli bilgiye sahip olmayabilir. Bu bağlamda uzlaştırmacı tarafından tam ve eksiksiz olarak bilgilendirilmeli ve tıpkı ikale gibi çeşitli sözleşmelerde olduğu gibi, hangi haklarından yoksun kalacağını, kendisinin menfaatlerini yahut uğrayabileceği zararı tam olarak öğrenmelidir¹⁰⁴. Uzlaştırmacı tarafından sözü geçen hususlar uzlaştırma sürecinde belirtilmiş olmalıdır. Böylece, uzlaştırma sürecinde işçi tarafın eksiksiz ve doğru bilgilendirilmesi işçinin hata yapmasını bir başka deyişle iradesinin fesada uğramasını önleyecektir. Aksi halde, irade fesadı haline dayanarak işçinin feragatinin iptali ve derdest tazminat davasının devam etmesi veya henüz açılmış bir dava yoksa tazminat davası açma hakkının mümkün olacağı kabul edilmelidir. İşçinin özellikle avukatının bulunmaması veya uzlaştırma toplantılarına avukatı ile katılmadığı durumlarda feragatle ilişkin yeterli bilgiye sahip olduğunu belirtmek kanaatimizce güç görünmektedir. Kaldı ki, işçinin bilgisizliği nedeniyle bir başka deyişle irade fesadı hallerinden biri olmasa dahi, somut olay incelenmek suretiyle işçinin zararı ile uzlaşma sonucunda ödenen bedel arasında aşırı oransızlığın tespit edilmesi durumunda gabine dayanarak aradaki farkı talep etmesi mümkün olabilmelidir.

¹⁰⁴ Gerek, Hasan Nüvit: İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi 2011/4, s. 48.

Açılmış veya Açılacak Olan İş Kazasından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Bağlamında Uzlaşmanın Sağlanmasının İncelenmesi

Borçlar hukuku bakımından edim, alacaklının isteyebileceği ve borçlunun yapmak zorunda olduğu davranış veya ivaz olarak ifade edilmektedir¹⁰⁵. Sözleşme serbestisinin sonucu olarak tarafların edimin konusunu belirleme serbestisi bulunmaktadır. Edimin konusunun belirlenmesinde sadece hukuka aykırılık, ahlâka aykırılık, kişilik haklarına aykırılık ve imkânsızlık gibi sınırlar söz konusu olabilir. Uzlaşma kurumu açısından konu incelendiğinde de benzer ilkelerin temel alındığı görülmektedir. Mevzuatımızda “edimin konusu” sınırlandırılmamış olup, mevzuatta sayılan edimlerden bir yada birkaçı taraflarca belirlenebileceği gibi, bunların dışında kalan bir edim, hukuka uygun olmak kaydıyla belirlenebilir. Nitekim uzlaşmayı düzenleyen CMK’nun 253. maddesine dayanılarak çıkarılan Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20/1. maddesinde “*Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir yada birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka uygun başka bir edimi kararlaştırabilirler*” düzenlemesi ile edim serbestisine işaret edilmiştir. Edimin konusu tarafların özgür iradesine bırakılmış ve yalnızca “hukuka uygunluk” kriteri ile sınırlandırılmıştır. Düzenlemede sözü geçen “hukuka uygunluk” ifadesini; hukuka, genel kamu düzenine, kamu sağlığına ve genel ahlaka uygunluk olarak yorumlamak doğru olacaktır¹⁰⁶.

Maddi zararın tespiti bir başka deyişle, edimin konusu olan zararın belirlenmesi için, tazminat hukukuna ilişkin uygulamalar esas alınabilecektir. Mağdur uğradığı zarara dair belgelerini soruşturma dosyasına ya da uzlaştırmacıya ibraz ederek karşılanmasını istediği zararın belirlenmesini sağlama imkânına sahiptir. Tazminat yargılamasından farklı olarak uzlaştırmacının görevi, tam zararı tespit etmek değil, tarafların üzerinde görüş birliğine varacakları zararı belirlemektir. Zira, tarafların serbest iradeleri çerçevesinde belirlenen gerçek zararın altında veya üzerinde bir edimde uzlaşılması mümkündür. Maddi zararın genel hatlarıyla tespiti amacıyla uzlaştırmacı, soruşturma dosyasında mevcut olan bilgi ve belgelerden yararlanabileceği gibi, dosyanın uzlaştırma sürecinde olduğu sırada veya soruşturma işlemleri sırasında Cumhuriyet Savcısı tarafından bizzat veya kolluk aracılığı ile gerektiğinde bilirkişi marifetiyle yaptırılan tespitleri de gözetebilecektir. Çünkü CMK m. 253/8 uyarınca, uzlaştırma teklifinde bulunulması, yahut uzlaştırma teklifinin kabul edilmesi suça ilişkin delillerin toplanmasına engel değildir. Ancak

¹⁰⁵Yıldırım, Enis Yavuz: Uzlaşmada Edimin Konusu,

<http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/8grupkitap.pdf>, s. 1.

¹⁰⁶ Koparan, Mehmet Reşat: Uzlaşmada Edimin Konusu, Uzlaşma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Toplantıları, Ankara 12-13 Haziran 2008, s. 4, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/196.pdf>; Yıldırım, s. 2.

hemen belirtilmelidir ki, uzlaştırmacının delil toplama ve araştırma yapma hak ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Nitekim, ceza soruşturması kapsamında delil toplamak ceza hukuku mevzuatımızda Cumhuriyet Savcılarının görevleri arasında olup, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği m. 11/1-b uyarınca, “Uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan inceleme sonucunda; Gönderme kararına konu olan dosya içeriğinden şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphenin tespitine yönelik, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan deliller toplanmadan dosyanın büroya gönderildiğinin anlaşılması, hâllerinde dosya, Ek-2’de yer alan iade kararı ile soruşturma bürosuna geri gönderilir.”

Uzlaştırmacının görevi ve tarafsız konumu gözetildiğinde, uzlaştırmacı tarafından mağdurun zararının belirlenmesi amacıyla bilirkişi ve keşif incelemesi yaptırması veya uzman görüşü alması mümkün değildir. Çünkü uzlaştırma bir muhakeme süreci değildir. Uzlaştırma, tarafların ortak yararlarının araştırılması maksadıyla gerçekleştirilen bir görüşme zemini. Soruşturmanın kapsamı içerisine girmekteyse Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacı görevlendirmeden önce bu konuda (örneğin trafik kazasında kusur ve hasar miktarı) bir keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırmışsa bundan yararlanılabilir. Ayrıca zararın belirlenmesi için, soruşturma belgelerine yansıyan tutanaklar, tanık anlatımları ve tarafların ifadelerinden yararlanılabileceği gibi tarafların sunacakları bilgi ve belgelerden de yararlanılabilmesi mümkündür. Bu bağlamda, tarafların zararın tespitini yapmak için dava açması ya da delil tespiti yoluyla keşif ve bilirkişi incelemesi yapılabilmesi yahut uzman görüşü almaları ve anılan bilgi ve belgeleri müzakerelerde sunabilmeleri mümkündür¹⁰⁷. Bu sebeple, uzlaştırmacının zararın belirlenmesinde tarafların getirdikleri ve/veya soruşturma dosyasında yer alan zararın tespitine yönelik bilgi ve belgeler ile yetinmesi gerekmektedir. Söz konusu belgeler kapsamında mahallinde keşif yapıp alınan bilirkişi raporu, kusurun derecesinin belirlenmesi ve muayene ve tedavi giderlerine ilişkin belgelerin ilgili kurumlardan temin edilmesi önem arz eder.

Uzlaşma kurumunun hedefi, soruşturma evresinde gerek cezai gerek hukuki uyumsuzluğu gidermek olduğu için, edimin konusu olan manevi zararın belirlenmesinde, öncelikle tarafların görüşleri alınmalı ve uzlaştırmacı tarafından belirlenecek makul bir miktar üzerinde taraf iradelerinin uyuşması sağlanmaya çalışılmalıdır. Belirlenecek manevi zararın miktarı, tarafların iradesi ile uğranılan manevi zararın altında ya da üstünde olabilecektir ancak, sebepsiz zenginleşmeye meydan verilmemesi gerektiği şüphesizdir. Bu sebeple, uzlaştırmacının, gerek tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını değerlendirmesi gerek sebepsiz zenginleşme hükümlerini gözetmesi önem arz eder. Bu sebeple, Cumhuriyet Savcısının soruşturma evraklarını uzlaştırmacıya tevdi etmeden önce, mağdur veya

¹⁰⁷ Özbek, Mustafa: Soruşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Ankara 2018, Uzlaştırma, s. 99.

suçtan zarar gören ile şüphelinin, sosyal ve ekonomik durum araştırmasını yaptırıp belgelerini temin etmesi gereklidir¹⁰⁸.

Aynı zamanda bir haksız fiil¹⁰⁹ olan suç, mağdur veya suçtan zarar görenin elem ve ızdırıp duyması sonucunu içinde barındırır. Maddi karakteri olmayan, sadece duygu dünyasında kalan, arzu edilmeyen olayın bir başka deyişle manevi zararın giderilmesi manevî tazminat ile söz konusu olabilecektir¹¹⁰. Manevi tazminatın asıl amacı duyulan acıyı telafî etmek olup, uzlaştırma sürecinde manevi zarar giderilmesinde belirleyici olan tarafların iradesi ve uzlaştırmacının çabalarıdır.

Kaldı ki, manevi tazminatın tespitinde zararın çekilen elem ve ızdırıp ile orantılı olması gözetilmelidir. Aksi halde zararın fazlasına hükmedilmesi haksız zenginleşmeye yol açacaktır¹¹¹. Hemen belirtilmelidir ki, işçinin sosyal sigorta kapsamı dışında kalan manevi zararının tazmininde, işveren için tehlike sorumluluğunu kabul ettiği bir Hukuk Genel Kurulu kararında, Yargıtay tazminatın tayininde kusurun ağırlığının dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir. Gerekçe olarak ise, tamamen kusursuz işverenle, ağır kusurlu işvereni aynı miktarda tazminatla sorumlu tutmanın adalet duygusuyla bağdaşmaması gösterilmiştir¹¹². Bu bağlamda, işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle işçinin kepçe tarafından ezilmesi, deneyimsiz işçinin yaralanması, güvenlik önlemleri alınmadığı için işçinin elinin prese maruz kalması gibi durumlar işverenin kusurlu olduğu ve manevi tazminatı gerekli kılan özel hollere örnekler¹¹³.

Manevi zararın tazmini bakımından ise, failin uzlaştırma sonunda üzerinde anlaşılan edimini defaten yerine getirebilmesi veya ileriki bir tarihe bırakılması mümkündür. Edimin taksitlendirilmesi veya süreklilik arz eder şekilde yerine getirilmesi de mümkündür. Ayrıca, manevi tazminat olarak failden istenen bedelin mağdur veya suçtan zarar gören tarafından sosyal ve ahlâki gerekçelerle üçüncü bir kişiye veya kamu hizmeti gören bir kuruma (Lösev, Kızılay, SHÇEK gibi) ödenmesini bir başka deyişle bağışlanmasını teklif etmesi de mümkündür¹¹⁴.

¹⁰⁸ Manevî tazminat miktarının takdirinde istek sahibinin özel durumu önem taşır. Bu itibarla istek sahibinin sosyal, ekonomik ve ailevi durumunun göz önünde bulundurulması gerekir (HGK. 18.10.1967 T., K. 655); Gürsoy, s. 49.

¹⁰⁹ Her suç bir haksızlık olmakla birlikte her haksızlık suç olmayabilir. Dolayısıyla haksız fiil, suçu da kapsayan geniş bir kavramdır. Daha geniş açıklama için bkz. Koparan, Mehmet Reşat: Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, Mayıs/Haziran 2006, Ceza, s.37.

¹¹⁰ Gürsoy, s.4

¹¹¹ Gürsoy, s. 43.

¹¹² Ceza davası sırasında mağdurun şahsî davasından vazgeçtiğini beyan etmesi tazminat talebinden feragat manasına gelir ve artık hukuk mahkemesinde tazminat ikamesi mümkün değildir (HGK. 2.10.1963 131/80 İlmî ve Kazaî İçt. C. III s. 2576); Gürsoy, s. 49

¹¹³ Mağdurun üstün (%60 oranında) kusuru manevî tazminat talebine manidir; Yargıtay 4. HD. T. 12.7.1965 K. 6065 sayılı kararı, İlmî ve Kazaî içt. C. VI s. 4455; Gürsoy, s. 49

¹¹⁴ Gürsoy, s.40

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 19.4.2016 tarihli bir kararında¹¹⁵ davacı işçi 2013 yılında geçirdiği iş kazası nedeniyle savcılık tarafından yürütülen hazırlık soruşturması sırasında davalı işveren ile 25.000,00 TL maddi ve manevi tazminat bedeli karşılığında CMK m. 253 uyarınca 7.11.2013 tarihinde uzlaşmıştır. İlk derece mahkemesi, CMK m. 253 uyarınca davacının tazminat davası açma hakkından feragat ettiğinin kabul edilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de ilk derece mahkemesinin kararını oyçokluğu ile onamıştır. Karara ekli karşı oy yazısına göre ise, *“Uzlaşma tarihinin kaza tarihinden iki ay sonra olduğu, davanın TBK m. 28'e göre aşırı yararlanma hükmüne dayanarak bir yıllık hak düşürücü süre içinde açıldığı, davacının davalıları uzlaşma tutanağı ile ibra ettiği, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin yerleşmiş içtihadına göre iş kazasından doğan tazminat davalarında ibraname tarifi ile hesaplanan zarar miktarı ile karşılanan miktar arasında açık oransızlığın bulunması halinde ibranamenin makbuz niteliğinde kabul edildiği ve hüküm tarihindeki zarardan aynı oranda indirim yapılarak tazminatın geri kısmının kabul edildiği...hukuksal nedenine bağlı olarak iradenin fesada uğratıldığı kanıtlandığı takdirde...ödemeyen yapıldığı tarih göz önünde tutularak davacının karşılanmayan zararının uzman bilirkişiler aracılığı ile saptanması... açık oransızlığın bulunup bulunmadığının denetlenmesi, açık oransızlığın bulunması durumunda maddi tazminata dair ödemenin 'kısmi ifayı içeren makbuz' niteliğinde kabul edilmesi ve yapılan ödemenin ödeme tarihindeki gerçek zararı hangi oranda karşıladığının saptanması, son verilere göre hesaplanan tazminat miktarından, yasal indirimler yapılmak suretiyle belirlenecek karşılanmayan zarardan davalı tarafın ödeme yapılan tarihe göre zararı karşılandığı oranda indirim yapılması, daha sonra kalan miktara hükmedilmesi gerekmektedir.”* Somut olayda, davacı işçi tarafından %57 malul kalmasına sebep olan iş kazası nedeniyle sadece 25.000,00 TL'nin maddi ve manevi tazminat bedeli olarak ödenmesinin kabul edilmesinin davacının bilgisizliğinden kaynaklandığı ve “olağanüstü açık dengesizlik” oluşturduğu ileri sürülmüştür. Baycık'a göre, bir yıllık hak düşürücü süre geçirilmiş olsa dahi, uzlaşmaya neden olan sözleşmenin ahlaka aykırılık sebebiyle tam veya kısmi geçersizliği de ileri sürülebilecektir. Yazara göre, söz konusu tazminat davasında aşırı yararlanma iddiası değerlendirilmeli ve işçiye uzlaştırma kapsamında ödenen miktar makbuz niteliğinde kabul edilmeli ve uzlaştırma tarihinde mevcut zarara olan oranı tespit edilerek, akabinde tazminat davasına ilişkin hüküm tarihinde hesaplanan zarara oranlama yapılmak suretiyle aradaki farkın tazminat olarak ödenmesine hükmedilmelidir¹¹⁶.

Önemle işaret edilmelidir ki, bahse konu tazminat ancak maddi tazminata ilişkin olabilecektir. Çünkü manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi¹¹⁷ gereği davacı

¹¹⁵ Yargıtay 21. HD T. 19.4.2016 E. 2015/13528, K. 2016/6953 sayılı kararı, www.kazanci.com.

¹¹⁶ Baycık, s. 250.

¹¹⁷ Öğretideki baskın görüş ve Yargıtay uygulamasına göre, manevi tazminat kısmi dava olarak açılması mümkün değildir. Manevi tazminat bir bütündür ve Islah yolu ile de arttırılamaz. Duyulan acı ve üzüntü

işçiye uzlaştırma işlemi ile manevi tazminat bedeli ödenmesi ve raporda tutanak altına alınması durumunda yeniden manevi tazminat isteminde bulunulması mümkün değildir¹¹⁸.

Baycık, uzlaştırma sonrasında tazminat davası açılması ve gerçek zararın tazmininin talep edilemeyeceğinin değerlendirilmesinde uzlaştırma raporunun İcra İflas Kanunu'nun¹¹⁹ 38. maddesi kapsamında ilam niteliğinde bir belge olup olmadığı hususunun da gözetilmesi gerektiği düşüncesindedir. Nitekim, uzlaştırma raporunun ilam niteliğinde sayılması icra edilebilirlik bakımından ilamlar ile aynı hukuki rejimde olduğunu ifade etmekle birlikte rapora maddi anlamda kesin hüküm niteliği vermemektedir. Çünkü, mahkeme tarafından verilmemiş kararlar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmamaktadır. Diğer taraftan ilam niteliğinde bir belge bulunmasına rağmen dava açılması dava şartları bakımından hukuki yarar bulunmadığına yönelik bir gerekçe ile usulden reddedilme riski ile karşı karşıyadır¹²⁰. Ancak Baycık'a göre, dava şartının bulunmadığına dair savunmanın yapılabilmesi için işçinin tüm talepleri değerlendirilerek belgenin hazırlanması gerekmektedir. Oysa ki, uzlaştırma raporu ile işçinin tüm taleplerinin değerlendirildiği sonucuna varılmamalıdır. Dolayısıyla uzlaştırma raporunun ilam niteliği, içerdiği miktar bakımından kabul görmeli ancak maddi anlamda kesin hüküm oluşturmadığı için işçinin mağdur olması durumunda irade fesadı ya da gabin hükümlerine dayanarak aradaki farkı talep edebilmesi mümkün olmalıdır¹²¹. Bu bağlamda, bahsi geçen Yargıtay kararında davacı işçinin uzlaştırma işlemi sırasında tecrübesizliğinden dolayı zayıf durumda olduğu açık olup, işverenin işçinin tecrübesizliğinden yararlanmak suretiyle tazminat davası açılması durumunda uzlaştırma bedelinden daha yüksek bir bedel ödeyeceğini öngörmesi ve işçinin deneyimsizliğinden yararlanarak sözleşme özgürlüğünden ahlaka aykırı olarak faydalanması söz konusudur¹²². Orantısızlığın olağan üstü bir miktarda olması durumunda ise, ahlaka aykırılık hükümlerine dayanılarak bir yıllık hak düşürücü süreye tabi olmaksızın farkın talep edilmesi de mümkün olabilmelidir¹²³.

karşılığı dava yolu ile belirlenmiş ve karşı tarafa bildirilmiş ise, talebin arttırılması veya yeni bir dava açılarak istenilmesi olanaklı değildir. Zira, manevi tazminatın takdirinde hakime çok geniş takdir hakkı verilmiş olup, hâkimin takdir yetkisi bölünemez. Güneren, s. 1288; Köysüren Genç, s. 77.

¹¹⁸ Tanrıver, s. 601-603; Ertaş, Şeref: Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarın Tespiti, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 65, vd.; Baycık, s. 250.

¹¹⁹ RG T. 19/6/1932, S. 2128.

¹²⁰ Oğuzman/Öz, s. 134-138; Kılıçoğlu, s. 298-302; Kocayusufpaşaoğlu, s. 486-487; Baycık, s. 249-250.

¹²¹ Baycık, s. 249-250.

¹²² Baycık, s. 247.

¹²³ Baycık, s. 249-250.

Sonuç

İşçinin geçirdiği iş kazası nedeniyle yürütülen uzlaştırma sürecinde işveren ile arasında uğradığı zarara kıyasla orantısız ve düşük bedelli edimler ile uzlaşmasına kimi zaman rastlanılmaktadır. İşçilerin düşük bedel ile uzlaşmayı kabul etmesinde bazı ihtimallerden söz edilebilecektir. Söz konusu ihtimallerden biri, iş mahkemesinde görülen yargılamanın uzlaştırma sürecine kıyasla çok daha uzun sürecek olması ve itiraz/temyiz aşaması ile birlikte değerlendirildiğinde işçinin alacağını tahsil etmesinin oldukça uzun zaman alması ancak işçinin bu süreyi bekleyebilecek derecede maddi gücünün bulunmamasıdır. Bu sebeple, tazminat alacağını uzlaştırma süresi içinde yahut taahhüt edilen vade tarihi içinde, yargılama sürecine kıyasla çok daha hızlı bir şekilde tahsil etmek isteyen hak sahibi işçi, yasal hakkı uğradığı zarar ile orantılı bir tazminat bedeli elde etmek olduğu hâlde bu haktan mahrum kalabilmekte ve edimler arasındaki orantısızlık nedeniyle mağduriyete uğrayabilmektedir. Bir başka ihtimal ise, bilhassa bir avukattan hukuki yardım alabilecek maddi güce sahip olmayan işçiler gözetildiğinde, yasal haklarına ilişkin bilgisiz olmaları sebebiyle, bu bilgisizlik veya deneyimsizliklerinden işverenin yararlanması suretiyle bir başka deyişle gabine dayalı olarak işçilerin uğradıkları zarara karşılık gelmeyen düşük bedelli edime razı olmalarıdır. Sözü geçen ihtimallerde işçinin maddi olarak güçsüzlüğü veya bilgisizliğinden işveren tarafın haksız menfaat sağladığını belirtmek mümkün olsa gerektir. Oysa ki, çalışmada ayrıntılı olarak izaha çalışıldığı üzere, iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi zararın tespiti ancak yargılama sırasında alanında uzman kişi ve kurumlardan talep edilen bilgi, belge ve raporlar ile tespit edilebilmekte olup, uzlaştırma kurumu ile söz konusu zararın belirlenmesi sıhhatli olmayacak ve işçinin uzlaşması durumunda maddi ve manevi zararlarının tazminine ilişkin hak kaybına uğraması kuvvetle muhtemel olacaktır. Hâl böyle olunca, işçinin gabin iddiasına dayanarak tazminat davası açabilme hakkı bulunması ve mahkemenin CMK'nun feragata ilişkin düzenlemesine yahut uzlaştırma raporunun ilam niteliğinde belge olmasına dayanarak davayı reddetmek yerine, somut olayı incelemesi ve gerçek zarar miktarının tespiti için gereken bilgi, belge ve raporlar doğrultusunda gabin iddiasını değerlendirmesi çalışmada zikredilen sebeplerle hukuka ve hakkaniyete uygun düşecektir. Mahkemenin, gabinin unsurlarının varlığı yönünde takdiri oluşması durumunda, uzlaştırma raporunda yer alan edim bedeli ile gerçek zarar arasındaki farka hükmedilmesi söz konusu olacak ve böylece işçinin uğradığı hak kaybı giderilecektir. Keza, orantısızlığın olağan üstü olması durumunda, ahlaka aykırılık hükümlerine dayanılarak, gabine ilişkin bir yıllık hak düşürücü süreye tabi olmaksızın işçinin gerçek zararı ile aradaki farkı talep hakkı olduğu yönündeki görüşe de katılmaktayız.

Çalışmada izaha çalışılan sebeplere dayalı olarak suçtan zarar gören işçinin, şikayetinden vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca beyan etmediği müddetçe, şikayetin geri alınmasının hukuk mahkemelerinde tazminat

davalarının açılmasına engel olmamasından hareketle öğretide de zikredildiği üzere davadan feragat ilişkin CMK m. 253/19 düzenlemesinin ya kaldırılması ya da kanaatimizce ilave bir hüküm getirilerek iş kazalarından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları bakımından yasa koyucu tarafından bir istisna getirilmesi yahut mevcut düzenlemede “feragat edilmiş veya vazgeçmiş sayılabilir” şeklinde bir ibare değişikliğine gidilmesi isabetli olacaktır. Mevcut düzenlemede değişikliğe gidilinceye kadar işçi tarafın uzlaştırma sonucunda kabul ettiği tazminat bedelinin uğradığı zarar ile orantılı olmadığı ve gabine maruz kaldığı iddiası ile derdest davasına devam edebilmesinin içtihat yolu ile mümkün kılınması, eğer henüz dava açılmamış ise gabine dayanarak tazminat davası açma hakkının tanınması ve mahkemenin davayı usulden reddetmemesi ve esasa ilişkin inceleme yapması hakkaniyetli ve isabetli olsa gerektir. Ayrıca, manevi tazminat bedeli bakımından, işçinin sonradan ortaya çıkabilecek, örneğin uzlaşma sağlandıktan sonra maluliyetinin oluşması veya mevcut maluliyet oranının öngörülemeyecek şekilde artması şeklinde doğan zararlara dayanarak manevi tazminat davası açması ve uzlaştırma sürecinde tayin edilen miktar ile mevcut zarar arasındaki farkı talep etmesi mümkün olabilmelidir. Her ne kadar manevi tazminatın bölünemezliği ilkesi yerleşik bir uygulama ise de, kazazede işçinin uzlaştırma sürecinde öngörülemeyecek bedensel zararlarının acı, elem ve kederini arttıracığı ve uzlaştırma karşılığında ödenen bedelin sembolik kalacağı ve işçinin üzüntüsüne karşılık gelmeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Şüphesiz ki, işçi tarafından uzlaşma sağlandıktan sonra tazminata ilişkin bir dava görülmesi halinde takdir mahkemeye ait olacak ve ancak davaya bakan mahkemede gabin ve sair iddiaların yerinde olduğu kanaati oluşursa işçiye uzlaştırma sonucu ödenen bedel ile yargılama sırasında tespit edilen zarara ilişkin bedel arasındaki farka hüküm tesis edilebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akın, L.: Eski ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren ve İşveren Vekili Sorumlulukları, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2012, İşveren ve İşveren Vekili, s. 13-24.
- Akın, L. (2001). İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat. Ankara: Yetkin.
- Akın, L.: İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, C. 28, S. 3, Mayıs 2014, Sorumluluk, s. 36-46.
- Akyiğit, E. (2008). İş Kanunu Şerhi. C.2. Ankara: Seçkin
- Antalya, O. G.: Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması-Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 145, Eylül 2016, s. 35-47.
- Araslı, U.: Yeni Borçlar Yasasının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, s. 141-153.
- Aslan, Ç. M.: Gabinin Unsurları ve Hukuki Sonuçları (BK. md. 21), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.
- Başmanav, Y.: İş Kazası ve Meslek Hastalığında Manevi Tazminat, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 10, S. 40, Y. 2013, s. 37-65.
- Baycık, G.: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Seminer Ankara 01-01 Aralık 2017, Oniki Levha Yayınları, s. 7-356.
- Bel, G.: İş Kazasında İşverenin Hukuki Sorumluluğu Maddi Tazminat ve Hesaplaması, Fasikül Hukuk Dergisi, Sayı:102, Mayıs 2018, s. 26-36.
- Canıklioğlu, N.: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, s. 35-70.
- Canıklioğlu, N.: Sosyal Sigorta Genel Hükümleri ve Sigorta Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2014, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2012.pdf>, Değerlendirme, s. 377-532.
- Çelik, A. Ç.: Şikayetten Vazgeçmenin Tazminat Davasına Etkisi, 10.01.2020 tarihinde <http://www.tazminathukuku.com/gorus-bildirimleri/sikayetten-vazgecmenin-tazminat-davasina-etkisi.htm> adresinden erişildi.
- Çelik, N./Canıklioğlu, N./Canbolat, T. (2018). İş Hukuku Dersleri. Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul: Beta.

- Çetintürk E. (2017). Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demir, F. (2018). İş Hukuku ve Uygulaması. 11. Baskı, İzmir: Albi Yayınları.
- Demircioğlu, A. M./Kaplan, H. A. (2016). Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. İstanbul: Beta.
- Ekmekçi, Ö./ Yiğit, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Eren, F. (1998). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C.1. B.6. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eriş, A. U.: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi, TBB Dergisi, S. 137, Y. 2018, s. 241-271.
- Ertay, Ş.: Manevi Tazminatın Hukuki Niteliği ve Miktarın Tespiti, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul 1990, s. 65-112.
- Gerek, H. N.: İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum Dergisi 2011/4, s. 43-58.
- Güneren, A. (2011). İş Kazası veya Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınları.
- Gürsoy, K. T.: Manevi Zarar ve Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 30, Y.1973, S. 1-4, s. 7-56.
- Güzel, A./Okur, A. R./ Canıklıoğlu, N. (2014). Sosyal Güvenlik Hukuku.15. Bası. İstanbul: Beta.
- İşten, İ./ Mert, İ. S.: Uzlaştırma Kurumunun Etkinliğinin Artırılması: Uzlaştırma Sürecinde Karşılaşılan Hukuki ve İletişime İlişkin Problemler ile Çözümlerine İlişkin Nitel Bir Araştırma, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 11, Haziran 2018, s. 1-31.
- Kalkan, B.: Borçlar Hukuku Alanında Gabin, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- Karaaslan, E.: Ceza Yargılamasında Uzlaşma, http://www.yayin.adalet.gov.tr/29_sayi.htm
- Karakaya, U., İş Hukukunda İkale (Bozma) Sözleşmesi ve Uygulaması, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 101, Ocak 2015, s. 14-29.
- Kılıçoğlu, A. M. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 22. Bası. Ankara: Turhan.
- Kocayusufoğlu, N. (2014). Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme. 6. Tıpkı Baskı. İstanbul: Filiz.
- Koparan, M. R.: Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler.Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, Mayıs/Haziran 2006, Ceza.
- Koparan, M. R. Uzlaşmada Edimin Konusu, Uzlaşma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Toplantıları, Ankara 12-13 Haziran 2008, 22.12.2019 tarihinde <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/196.pdf> adresinden erişildi.

- Köysüren Genç, S.: Manevi Tazminat Davalarının Genel Esasları ile İş Kazası veya Meslek Hastalığı Hallerinde Uygulama Şekli, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 91, Mart 2014, s. 71-81.
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U. (2014). İş Hukuku. B. 6. Ankara: Turhan.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I. 5. Baskı. İstanbul: Beta.
- Nomer, H. N. (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 13. Bası. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M. K./Öz, M. T. (2018). Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1. 9. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özbek, M.: Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 3, Y. 2005, s. 289-321.
- Özbek, M: Soruşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Ankara 2018, Uzlaştırma, s. 63-129.
- Özkaya, E. (2010). Gabin Davaları. Ankara: Seçkin.
- Pekcanitez, H.: Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi? MİHDER, 2015/1, S. 30.
- Reisoğlu, S. (2006). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 19. Baskı. İstanbul: Beta.
- Rüzgar, O. Sigortalının İş Kazası Sonucu Bedensel ve Ruhsal Zarara Uğraması, İstanbul Barosu Dergisi, C. 92, S. 1, Y. 2018, s. 135-177.
- Saraç, C. İşyeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk-İşverenin Önlem Alma Yükümlülüğü-Uygun İlliyet Bağı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2010, s. 202-213.
- Sarısozen, M. S.: Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2010.
- Sevimli, A. Türk Borçlar Kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum, S. 1, Y. 2013, s. 107-147.
- Sözer, A. N. (2019). Türk Sosyal Sigortalar Hukuku. Genişletilmiş 4. Baskı. İstanbul: Beta.
- Sümer, H. H. (2018). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. 2. Bası, Ankara: Seçkin.
- Süzek, S. (2016). İş Hukuku. 12. Baskı. İstanbul: Beta.
- Tanrıver, S. (2016). Medeni Usûl Hukuku. C. I. Ankara: Yetkin.
- Tuncay, A. C./ Ekmekçi Ö. (2017). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. 18. Baskı. İstanbul: Beta.
- Tuncay Kaplan, E. (1992). İşverenin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Dayınlarlı.
- Tunçomağ, K. (1965). Borçlar Hukuku Dersleri. C. I, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Uygur, T. (1990). Borçlar Kanunu Genel Hükümler. C. 1. Ankara.

Yıldırım, Enis Yavuz: Uzlaşmada Edimin Konusu, 20.12.2019 tarihinde <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/8grupkitap.pdf> adresinden erişildi.

İnternet Kaynakları

www.hukukmedeniyeti.org, Emsal Karar Arama

www.jurix.com.tr, Hukuk Dergileri Veritabanı

www.kazanci.com, Kazancı İçtihat Programı

