

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SGK. /12
6331 S.İSG/4

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/5721
Karar No. 2022/10871
Tarihi: 20/09/2022

- İŞÇİ SAĞLIĞI İŞ GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ
- İŞÇİ SAĞLIĞI İŞ GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİ ALMANIN İŞVEREN AÇISINDAN YÜKÜMLÜLÜK OLDUĞU
- İŞVERENİN İŞÇİ SAĞLIĞI İŞ GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİ ALMA YÜKÜMLÜĞÜNÜN KAPSAMI

ÖZETİ: Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer.

Bu önlemler konusunda işveren iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten, çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem

taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de tartışmasız bir gerçektir. Nitekim, günümüzde gelişen sanayi ve teknoloji karşısında yukarıda açıklanan hükümler yeterli görülmemiş, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin, iş yerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesinin açık buyruğu iken, İş Kanununun 77. ve devamı bir kısım maddeler 30/06/2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğünü daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.

DAVA: Dava, İş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı taraflar vekilleri tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince davalı Emon Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilinin istinaf talebinin HMK 353/1-b-1 maddesine göre esastan reddine, davalılar Makyol İnş. San. Turizm ve Tic. A.Ş., Kalyon İnş. San. ve Tic. A.Ş., Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş., vekilinin ve davacı vekilinin katılma suretiyle istinaf talebinin kısmen kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesince verilen kararın, davalı Emon Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Şevin Kaya Bostan tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

I-İSTEM

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, kazalı sigortalının geçirdiği iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe uğradığı iddiasıyla 10000,00-TL maddi, 200.000,00-TL manevi tazminatın kaza tarihinden işleyecek faiziyle birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekili 04/01/2019 tarihli ıslah dilekçesi ile maddi tazminat talebini 80.906,51-TL' ye çıkarmıştır.

II-CEVAP

Davalılar vekilleri cevap dilekçelerinde özetle; davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

Mahkememizde açılmış bulunan davanın kısmen kabulü ile;

1-Hesaplanan 80.906,51 TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 11.01.2015 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanarak davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

2-Olayın oluş şekli tarafların kusur oranları, davacıların olaydan duyduğu elem ve üzüntü ile sosyal ve ekonomik durumlarıyla hak ve nesafet kuralları da dikkate alınarak davacı için 80.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 11.01.2015 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanarak davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

1-)Davalı Emon Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilinin istinaf talebinin HMK 353/1-b-1 maddesine göre esastan reddine,

2-)DavalılarMakyol İnş. San. Turizm ve Tic. A.Ş., Kalyon İnş. San. ve Tic. A.Ş., Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş., vekilinin ve davacı vekilinin katılma suretiyle istinaf talebinin kısmen kabulü ile İstanbul Anadolu 16. İş Mahkemesinin 2016/749 Esas 2019/66 Karar sayılı kararı kaldırılarak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden HMK 353/1-b-2 maddesine göre yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına,

3-)Davacının davasının kısmen kabulü ile,

a)Net 80.906,51 TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 11/01/2015 tarihinden başlayacak yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,

b-)Kusur oranları davacının maluliyet oranı, sosyal ve içtimai durumu, hak ve nesafet kurallarına göre 80.000 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 11/01/2015 tarihinden başlayacak yasal faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat talebinin reddine, karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davalı Emon Yapı ve İnş. San. Tic.Ltd. Şti. vekili temyiz dilekçesinde özetle; mahkemenin kusur bilirkişi raporuna yönelik itirazlarını değerlendirmeden karar verdiğini, Mahkemenin teknik bilgisi ile çözümlemesinin mümkün olduğu gerekçesiyle rapora yönelik itirazlarının reddedildiğini bunun hukuka ve kanuna aykırı olduğunu, davacının maluliyet oranına ilişkin olarak yaptıkları itirazların dikkate alınmayıp reddedildiğini, davacının başına taş isabet etmesi nedeniyle işitme kaybının meydana geldiğinin kabulü ile karar verildiğini oysa davacının başına taş

isabet ettiğine ilişkin hiçbir delil bulunmadığını, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalıların peşinen kusurlu sayıldıklarını, davacının kusurunun hatalı ve eksik değerlendirildiğini, davacının kaza sonrası hastaneye gitmemesinin veya asıl işverenliğin davacının hastaneye gitmesine engel olmasının zarara etkisi göz önüne alındığında müvekkiline izafe edilen kusurun hatalı olduğunu, kazanın davacının kusurlu hareketi neticesinde meydana geldiğini, diğer davalıların çalışanları olan davacıya iş güvenliği eğitimi verdiklerini ispatladıklarını, davacıda meydana gelen zararın kaza sebebiyle meydana geldiğinin ya da öncesinde bir rahatsızlık olup olmadığının araştırılmadığını, manevi tazminat miktarının son derece fahiş olduğunubeyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

V- İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

Dava, sigortalının iş kazası sonrası sürekli iş göremezliğe uğraması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

1-Uyuşmazlık, meydana gelen iş kazalarında 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 (sadakət borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işive iş yeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, iş yeri 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 makinalaşmanın 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 olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

Anayasanın 17. maddesinde; "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." hükmü getirilerek yaşama hakkı güvence altına alınmış, bu yasal güvencenin yaşama geçirilmesinde İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında da

işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu bir takım hükümler getirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinde; "İş sahibi, aktin özel halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur." hükmü düzenlenmiştir.

Yasa koyucu 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığını 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında düzenlemiştir.

Anılan fıkra "İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür." hükmü yer almaktadır. Bu fıkraya göre, işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Burada işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür.

Aynı maddelere paralel olarak, 4857 sayılı İş Kanununun "İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. maddesinin1. fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu fıkraya göre "İşverenler iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler."

Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, teknolojinin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer.

Bu önlemler konusunda işveren iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten, çalışma hayatında

süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de tartışmasız bir gerçektir.

Nitekim, günümüzde gelişen sanayi ve teknoloji karşısında yukarıda açıklanan hükümler yeterli görülmemiş, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin, iş yerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksatsız bulundurmakla yükümlü olduğu 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesinin açık buyruğu iken, İş Kanununun 77. ve devamı bir kısım maddeler 30/06/2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğünü daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun "İşverenin Genel Yükümlülüğü" kenar başlıklı 4. maddesine göre;

(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup, bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.

Aynı kanunun "Risklerden Korunma İlkeleri" kenar başlıklı 5. maddesine göre;

(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler gözönünde bulundurulur.

a) Risklerden kaçınmak.

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerde kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı çalışma şekli ve üretim metodlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.

Yine 6331 sayılı Kanun "Risk Değerlendirmesi; Kontrol, Ölçüm ve Araştırma" karar başlıklı 10. maddesinde şu hüküm düzenlenmiştir.

(1) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır.

a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu,

b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi,

c) İşyerinin tertip ve düzeni,

ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu,

2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.

(3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri, çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.

Görüldüğü üzere, işverenin çalışanlarla ilgili sağlık ve güvenliği sağlama yükümlülüğünün çerçevesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesinde çizilmiştir. Bu çerçevede işverenin, "Çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunacağı bir takım esaslara yer verilmiştir. Bunun gibi 5. maddede işverenin anılan yükümlülüklerle gerçekleştireceği korunma sırasında uyacağı ilkeler belirlenmiştir. 10. maddede ise işyerinde sağlık ve güvenlik sağlanırken, işverenin yapacağı risk değerlendirmesi çalışmasında dikkate almakla yükümlü bulunduğu

hususlar belirlenmiştir. (HGK . 09/10/2013 tarih, 2013/21-102 Esas, 2013/1456 Karar)

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverenlerin yükümlülüklerini belirlerken aynı zamanda çalışanların da yükümlülüklerini belirlemiştir.

Kanunun 19. Maddesine göre;

(1) Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşünmemekle yükümlüdür.

(2) Çalışanların, işveren tarafından verilen eğitim talimatları doğrultusunda yükümlülükleri şunlardır.

a) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek.

b) Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak.

c) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek,

ç) Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmak.

d) Kendi görev alanında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmak.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrası, 63. maddesinin dördüncü fıkrası, 69. maddesinin dördüncü, beşinci ve altınca fıkraları, 77,78,79,80,81,83,84,85,86,87,88,89,95,105 ve geçici 2. maddeleri yürürlükten kaldırılmış, 4857 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan " İş Sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere" ifadesi ile 98. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " 85. madde kapsamındaki işyerlerinde ise çalıştırılan her işçi için bin Yeni Türk Lirası" ifadesi metinden çıkartılmıştır.

Yine 6331 sayılı Kanunun "Atıflar " kenar başlığını taşıyan geçici 1. maddesinde "(1) Diğer mevzuatta iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu kanuna yapılmış sayılır" hükmü düzenlenmiştir.

Yukarıda yapılan bu açıklamalardan sonra 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında; "İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanununun 77/1. maddesiyle

bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasında;"İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi" olduğu hükmüne bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununun 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddelerde işverenin yükümlülüklerini, 19. maddede çalışanların yükümlülüklerinin çağdaş anlayışla daha ayrıntılı ve somut olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır.

6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan tenik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır.

Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.

Öte yandan işvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet rabıtasının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar)

Dosya kapsamından, davacı kazalı sigortalının MKC Adi Ortaklığı unvanlı işverenliğin sigortalısı bulunduğu, MKC Adi Ortaklığı tarafından yürütülen Şile-Ağva Yolu .. yolkesimlerinin yapım işi kapsamında, mikser operatörü olarak çalıştığı, olay tarihinde tünel yapım işlerini üstlenmiş olan Emon Yapı San. Tic. Ltd. Şti. Firması tarafından tünelde yapılan patlatma esnasında patlamadan etkilenmesi (denge kaybı, işitme problemi) sonucu sürekli iş göremezliğe uğradığı, Sosyal Güvenlik Kurumu Teftiş Başkanlığı tarafından düzenlenen raporda meydana gelen

olayın iş kazası olduğu, asıl işveren MKC Adi Ortaklığı'nın %45 oranında, alt işveren Emon Yapı'nın %55 oranında kusurlu olduğu ve kazalı işçinin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş belirtildiği, işbu dosyada mahkemece alınan 07/04/2018 tarihli kusur raporunda işveren MKC Adi Ortaklığı'nın % 40 oranında, alt işveren Emon Yapı'nın %60 oranında kusurlu olduğu ve kazalı işçinin kusurunun bulunmadığının belirtildiği, anılan bu raporun tek kişi - İnşaat Mühendisi tarafından düzenlendiği ve mahkemece bu raporun hükme esas alındığı ancak bahse konu raporda olayın meydana gelmesini önleme yönünden işverenin alması gerekli veya alabileceği önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususların ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hususlarının duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmadığı, mahkemenin de bu rapor ile yetinerek SGK teftiş raporunda belirlenen kusur oranları arasındaki çelişkiyi gidermeksizin karar verdiğianlaşılmaktadır. Hal böyle olunca dosya kapsamında hükme esas alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli değildir.

Mahkemece yapılacak iş; hüküm altına alınacak tazminat miktarlarına etkisi bakımından, aynı olaylara ilişkin ceza dosyası ile rücu dava dosyasındaki kusur raporlarının da dosya kapsamına getirilerek - verilen kararların kesinleşip kesinleşmediğinin gözetilerek, A sınıfı İş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak 3 kişilik bilirkişi heyetine konuyu incelettirmek, alınacak bu raporda davalı şirketler arasındaki ilişkiyi irdelerek, tarafların alması gerekli önlemlerin neler olduğunu, bu önlemlerin alınıp alınmadığını, nedenleri ile birlikte açıklayarak, dosyada mevcut tüm raporlar arasındaki çelişkiyi gidererek tarafların iş kazasının gerçekleşmesindeki kusur oranlarını ve aidiyetlerini - tarafların dosyada mevcut kusur raporlarına itirazları da göz önünde tutulmak suretiyle- her türlü şüpheden uzak şekilde tespit ettirmek, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile taraflar lehine oluşan usuli kazanılmış hakları da gözeterek (özellikle davacı tarafın temyiz yoluna başvurmadığının) bir karar vermekten ibarettir.

2-Öte yandan, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından sigortaya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Diğer yandan, sigortaya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kayıp oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.

5510 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde İş kazasının 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5 nci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile bildirilmesinin zorunlu olduğu, iş

kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde iş kazasının öğrenildiği tarihten başlayacağı, Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık İş Müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabileceği bildirilmiştir.

5510 sayılı Yasa'nın 18 nci maddesinde Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurullarından istirahat raporu alınmış olması şartıyla; iş kazası nedeniyle iş göremezliğe uğrayan sigortalıya her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verileceği, 19 ncu maddesinde iş kazası sonucu oluşan hastalık ve özürlülük nedeniyle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık Kurulları tarafından verilen raporlara istinaden Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu tespit edilen sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanacağı; iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının belirlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği bildirilmiştir.

5510 sayılı Yasa'nın 95. maddesine göre "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak sevkler, çalışma gücü kaybı, geçici iş göremezlik ödeneklerinin verilmesine ilişkin raporlar ile iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usûl ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usûlüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade edecek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini istemeye Kurum yetkilidir. Usûlüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeler ile gerekli diğer belgelerin incelenmesiyle; yurt dışında tedavi için yapılacak sevkler, vazife malullük derecesini, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu tespit edilen meslekte kazanma gücünün kaybına veya meslekte kazanma gücünün kaybı derecelerine ilişkin usûlüne uygun düzenlenmiş sağlık kurulu raporları ve diğer belgelere istinaden Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.

Kural olarak Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karar Sosyal Güvenlik Kurumunu bağlayıcı nitelikte ise de, diğer ilgililer yönünden bir bağlayıcılığı olmadığından Yüksek Sağlık Kurulu Kararına itiraz edilmesi halinde inceleme Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılmalıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 28.06.1976 günlü, 1976/6-4 sayılı Kararı da bu yöndedir.

Adli Tıp 3. İhtisas Kurulundan alınacak rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu Kararı arasında sürekli iş göremezlik oranına yönelik görüş ayrılığı bulunduğu takdirde çelişkinin giderilmesi için dosyanın Adli Tıp 2. Üst Kuruluna gönderilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.

Bu açıklamalar doğrultusunda somut olayda davacının 11/01/2015 tarihinde geçirdiği iş kazası neticesinde Kurum sağlık kurulunca sürekli iş göremezlik oranı %52,73 olarak tespit edilmiş ise de; davalı Emon Yapı Ve İnş. San. Tic.Ltd.Şti.'nin aşamalarda rapora itiraz ettiğinin anlaşılması karşısında yukarıda açıklandığı şekilde SGK Yüksek Sağlık Kurulundan, çelişki olması halinde Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu ve gereği halinde Adli Tıp 2. Üst Kurulundan rapor alınmak suretiyle sürekli iş göremezlik oranının kesinleştirilmediği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece yapılacak iş, davacının iş kazası nedeniyle sürekli iş göremezlik oranını yukarıda açıklanan usule göre kesinleştirmek, kesinleşecek bu sürekli iş göremezlik oranını dikkate alarak, sonucuna göre dosyada kabul edilen %52,73 oranından daha az miktarda bir sürekli iş göremezlik oranı tespiti halinde, bu oranı mahkemece hükme esas alınan ve davacının temyiz itirazı olmadığı için temyiz eden davalı lehine usuli kazanılmış hakkın dayanağını oluşturan 21/09/2018 tarihli hesap raporuna uygulamak, iş bu raporda esas alınan bilinen (işlemiş) devre tarihini ileri çekmemek, kesinleşen bu sürekli iş göremezlik oranından bağlanacak gelirin rucuya kabil kısmını da bu raporda hesap edilecek tazminattan tenzil etmek suretiyle davalının sorumlu olduğu maddi tazminatı belirlemek ve oluşacak sonuca göre bir karar vermektir.

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

O hâlde, davalı Emon Yapı ve İnş. San. Tic.Ltd. Şti. vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun kabulüne ilişkin kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz itirazlarının sair yönleri incelenmeksizin, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 25 Hukuk Dairesi kararının yukarıda açıklanan nedenlerle HMK'nın 373/2 maddesi gereği BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz eden ilgiliye iadesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 20/09/2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.

