

**YARGITAY
21. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2009/15860
Karar No. 2011/67
Tarihi: 17.01.2001**

**İlgili Kanun / Madde
5510 SGK/19**

-
- ***SÜREKLİ İŞ GÖRMEZLİK GELİRİNİN ARTMASI HALİNDE HER ZMAN FARK MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT DAVASI AÇILABİLECEĞİ***

ÖZETİ: Yapılacak iş; davacının sürekli iş göremezlik oranının daha yüksek olduğunun belirlenmesi halinde fark maluliyet nedeniyle her zaman maddi ve manevi zararının tazmini için ayrı dava açma imkânı bulunduğu da gözetilerek davacıya manevi tazminat davasının % 38,20 oranına göre sonuçlandırılmasını kabul edip etmediğini sormak, kabul ediyor ise ileride bu oranın daha yüksek belirlenmesi halinde fark maluliyet için manevi zararını talep etme hakkı saklı kalmak üzere davayı % 38,20 sürekli iş göremezlik oranı esas alınmak suretiyle sonuçlandırmak, kabul etmiyor ise işvereni ve hak alanını ilgilendirdiği için SGK Başkanlığını hasım göstermek suretiyle "sürekli iş göremezlik oranının tespiti" davası açmak için önel vermek, o davayı bekletici mesele sayarak çıkacak sonuca göre uygun bir manevi tazminata hükmetmektir

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hâkimin takdirine bırakılmış ise de hâkimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça

ortadadır

Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Mehmet Beleç tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe maruz kalan sigortalının uğramış olduğu maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, maddi zararın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan gelirlerin peşin sermaye değeri ile karşılandığı gerekçesi ile maddi tazminat isteminin reddi ile 15.000.00 TL mavevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

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

Bu yönüyle davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Yasanın 19. maddesidir. Anılan maddeye göre iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özürler 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 sigortalının sürekli iş göremezlik gelirin hak kazanacağı, 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. Bu yasal düzenleme gereğince düzenlenen Sosyal Sigorta işlemleri Yönetmeliğinin 45. maddesinde sürekli iş göremezlik gelirinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özürler 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 bağlanacağı bildirilmiştir.

Öte yandan, 5510 sayılı Yasanın 95. maddesine göre "Bu Kanun gereğince, yurt dışında tedavi için yapılacak şevklere, 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 usul ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye, usulüne uygun olmayan sağlık kumlu raporu ve dayanağı tıbbî belgelen 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 şevklere, 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 Kurumumu 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.

Somut olayda, iş kazası olduğu iddia olunan olayın, Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirildiği ve yapılan müfettiş tahkikatı ile iş kazası sayıldığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, davacı sigortalının sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık ve Maluliyet İşlemleri Dairesi Başkanlığı tarafından davacı sigortalının sürekli iş göremezlik oranı %38,20 olarak belirlenmiştir. Davacının anılan orana itirazı üzerine, Uludağ Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı davacı sigortalının sürekli iş göremezlik oranını % 47 olarak saptamış. Mahkemece, %38,20 ve % 47 maluliyet oranları esas alınarak davacı sigortalının maddi tazminat miktarı ayrı ayrı hesaplatılmış, bilirkişi tarafından bulunan % 38,20 maluliyete göre 43,497,41-TL ve % 47 maluliyete göre 66.343.58 -TL gerçek zarardan SGK'ca davacıya %38,20 sürekli iş göremezlik oranına göre bağlanan gelirin en son peşin sermaye değerinin ve sosyal yardım zammının toplamı olan 122.006.45-TL tenzil edilerek sonuçta maddi zararı karşılandığı için maddi tazminat istemi reddedilmiş, % 47 maluliyet oranı esas alınarak 15.000.00 TL manevi tazminata karar verilmiştir.

Sigortalının sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesine ilişkin ihtilaf SGK Başkanlığının hak alanını doğrudan ilgilendirmekte olup tazminat istemli bu davada Kurum taraf değildir.

Davacının maddi zararı sürekli iş göremezlik oranının gerek % 38,20, gerekse % 47 olarak kabul edilmesi halinde de her iki orana göre de SGK'ca % 38.20 oranına göre bağlanan gelire karşılandığından maddi tazminat isteminin reddi doğru ise de mahkemece SGK'nun taraf olmadığı bu davada davacının sürekli iş göremezlik oranı belirlenerek % 47 oranı esas alınmak suretiyle manevi zararının belirlenmiş olması isabetsiz olmuştur.

Kabul şekli bakımından da SGK Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğünce belirlenen sürekli iş göremezlik oranına itiraz edilmesi halinde ATK 3. İhtisas Dairesinden farklılık olması halinde giderek ATK Genel Kurulundan rapor alınması gerekirken Uludağ Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından rapor alınarak, her iki rapor arasında çelişki bulunduğu halde bu çelişki giderilmeden sonuca gidilmiş olması da hatalı olmuştur.

Yapılacak iş; davacının sürekli iş göremezlik oranının daha yüksek olduğunun belirlenmesi halinde fark maluliyet nedeniyle her zaman maddi ve manevi zararının tazmini için ayrı dava açma imkânı bulunduğu da gözetilerek davacıya manevi tazminat davasının % 38,20 oranına göre sonuçlandırılmasını kabul edip etmediğini sormak, kabul ediyor ise ileride bu oranın daha yüksek belirlenmesi halinde fark maluliyet için manevi zararını talep etme hakkı saklı kalmak üzere davayı % 38,20 sürekli iş göremezlik oranı esas alınmak suretiyle sonuçlandırmak, kabul etmiyor ise işvereni ve hak alanını ilgilendirdiği için SGK Başkanlığını hasım göstermek suretiyle "sürekli iş göremezlik oranının tespiti" davası açmak için önel vermek, o davayı bekletici mesele sayarak çıkacak sonuca göre uygun bir manevi tazminata hükmetmektir.

2-Öte yandan BK'nun 47. Maddesinde hâkimin bedensel bütünlüğün bozulması halinde olayın özelliklerini göz önünde tutularak zarar görene adalete uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar vereceği öngörülmüştür. Bedensel bütünlük eş deyişle vücut bütünlüğü kavramının fizik bütünlük yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığı da kapsadığı tartışmasızdır. Olayın özelliklerinin neler olduğu 22.6.1966, 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında açıklanmıştır. Bunlar her olayda değişebilir. Bu nedenle hâkiminin kararında bu özellikleri objektif ölçülere göre göstermesi gerekir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hâkimin takdirine bırakılmış ise de hâkimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır. (HGK 23.6.2004. 13/291-370)

Bu ilkeler gözetildiğinde davacı yararına % 38,20 maluliyet kabul edilmesi halinde bile takdir edilen 15.000,00-TL manevi tazminat azdır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin SGK Başkanlığının taraf olmadığı bu davada davacının sürekli iş göremezlik oranı belirlenmek suretiyle yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ': Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 17.01.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.