

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SGK. /14

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2020/7011
Karar No. 2021/4792
Tarihi: 06.04.2021

- MESLEK HASTALIĞI
- İLLİYET BAĞI
- KAÇINILMAZLIK

ÖZETİ Sigortalının mesleğini icrası sırasında sürekli tekrarladığı faaliyetlerden dolayı ya da icra edilen işin niteliği veya işin şartları nedeniyle mesleği ile bağlantılı olarak meydana gelen hastalıklar da sosyal güvenlik sistemi içerisinde bir sosyal risk olarak kabul edilmekte ve bu hastalıklar meslek hastalığı olarak nitelendirilmektedir.

İş kazası ani bir olay olmasına karşın meslek hastalığı, belirli bir zaman dilimi içerisinde tekrarlanan bir sebeple oluşmaktadır. Meslek hastalığı, işin nitelik ve yürütüm şartlarından dolayı ya da işyerinin durumu dolayısıyla yavaş yavaş ortaya çıkan bir sağlık sorunudur.

Bir olayın kanuni anlamda meslek hastalığı sayılabilmesi için tek başına hastalığın ya da bedensel veya ruhsal engellik halinin varlığı yeterli değildir. Meydana gelen hastalığın görülen işle uygun illiyet bağı içinde bulunması gerekir. İlliyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Eğer işçinin çalıştığı işte çalışmaması hâlinde hastalığa yakalanmayacağı söylenebiliyorsa bu durumda meslek hastalığı ile yürütülen iş arasında uygun illiyet bağının bulunduğu kabul edilmelidir (M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s. 125). Başka bir söyleyişle sigortalı hastalığa, gördüğü işin özellik ve niteliği veya işin yürütüm şartları dolayısıyla tutulmuş ise uygun illiyet bağı mevcuttur. Sorumluluğun belirlenmesinde fiille sonuç arasında

bulunması gereken uygun illiyet bağı kurulamaz ya da kesilir ise borçlu sonuçtan sorumlu tutulamaz. İliyet bağı kesen sebepler başlıca üç tanedir: Mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru. Kaçınılmazlık da uygun illiyet bağı kesen sebeplerden en önemli olup mücbir sebebin bir unsurudur. 510 sayılı Kanun 21/1. maddesinde işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır hükmü vardır. Meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin sorumluluğu kapsamında, dış etkenler, kötü rastlantılar, teknik arıza, beklenmeyen hal sorumluluğa etkilidir.

Kaçınılmazlığın genel bir tanımı yapılacak olursa denilebilir ki kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu veya ne kadar özen gösterirse gösterebilir, hangi tedbir alınır alınmaz oluşması engellenemeyen bir durumu ifade eder.

DAVA: Dava, meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul ve kısmen reddine dair verilen karara karşı, davalı vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesince istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesince verilen kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Güner Durmuş tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi. Temyiz konusu hükme ilişkin dava, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi delaletiyle 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hâllerden hiçbirine uymadığından, temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildi.

I- İSTEM:

Davacı vekili 31/10/2016 tarihli dava dilekçesinde özetle: davacının, davalı işverene ait Turhal Elalmış Köyü Maden Ocağı işyerinde uzun yıllar yer altında baca ustası olarak çalışırken, iş koşullarından kaynaklanan meslek hastalığına yakalandığını, akciğer ve diğer solunum organları zaafa uğrayan davacının zor nefes aldığını, davacının yakalandığı meslek hastalığının pnömokonyoz olduğu ve iş göremezlik derecesinin % 24 olduğunun SGK tarafından tespit edildiğini, davalının hastalığın oluşumunu ve artmasını önleyecek tüzükte ve teknikte öngörülen

önlemleri almadığını, özellikle periyodik muayeneler ve hafif işte çalıştırma tedbirlerinin uygulanmadığını, davalının olaydan sorumlu olduğunu, kusur dereceleri ve sorumluluk sebepleri ne olursa olsun mevcut ve muhtemel tüm zincirleme sorumlular yönünden müteselsil sorumluluk hükümlerine dayandıklarını davacının uğradığı maluliyet oranında maddi ve manevi zarara uğradığını beyanla fazlaya ilişkin dava ve talep hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik belirsiz alacak davası niteliğinde 1.000,00 TL maddi ve 100.000,00 TL manevi tazminatın hastalığın ortaya çıktığı 07.08.2012 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan müteselsilen tahsilini dava ve talep etmiştir.

Davacı vekili 24/11/2017 tarihli dilekçesiyle belirsiz alacak mahiyetindeki maddi tazminat istemini 101.667,88 TL'ye artırmıştır.

II- CEVAP:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; zamanaşımı itirazında bulduklarını, davanın işverenin işveren sorumluluk sigortası yaptırdığı sigorta şirketine ihbar edilmesini, davacının ilk işe başladığında ve tüm çalışma hayatı boyunca periyodik olarak tüm sağlık kontrollerinden geçirildiğini, davalı işverenlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü'nün öngördüğü tüm tedbirlerin alındığını, düzenli olarak ölçüm ve analizler yapıldığını, davacıdaki hastalık şüphesinin tespitinden sonra davacının yer üstünde bahçıvan olarak çalışmaya devam ettiğini, davacının meslek hastalığını öğrendikten yıllar sonra geçen yıl emekli olduğunu ve iyi niyetten yoksun olarak bu davanın açıldığını, davacının iş gücü kaybına ilişkin bir tespit bulunmadığını, SGK Yüksek Sağlık Kurumundan davacının iş gücü kaybına ilişkin rapor alınması gerektiğini, davacının meslek hastalığına yakalanmasında kaçınılmazlık riskinin özellikle dikkate alınması gerektiğini, davacının 14 yıl çalıştığı müvekkili şirkette tüm sağlık kontrollerinde hiçbir sorun yaşamadığını, en son 2012 yılının 8. ayında yapılan kontrollerde hastalığa yakalandığının anlaşıldığını ve hastalığında kaçınılmazlık riskinin payı olduğunu, ayrıca davacının da gerekli tedbirleri almayarak kusurlu olduğunu, davacıya çalıştığı süre içinde birçok iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verildiğini, davacının koruyucu güvenlik malzemelerini kullanmaması alinde davacının kusurlu olduğunun dikkate alınması gerektiğini beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

III- MAHKEME KARARI:

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

Mahkemece “davanın kısmen kabulü ile ;

1- 101.667,88 TL maddi ve 40.000,00 TL manevi tazminatın meslek hastalığına yakalandığı tarihten itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

2-Fazlaya dair taleplerin reddine,” karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

“Dairemizce dosya içeriğine uygun görülen tespit ve değerlendirmeler ile dosya kapsamındaki delillere göre, her ne kadar mahkeme gerekçesinde iş

kazasından bahsedilmiş ise de davaya konu olayın meslek hastalığından kaynaklandığı, bu hususun yerinde düzeltebilecek maddi hata niteliğinde olduğu, davacının, davalıya ait işyerinde baca ustası olarak çalışmakta iken iş koşullarından kaynaklanan pnömokonyoz meslek hastalığına yakalandığı, Ankara Meslek Hastalıkları Hastanesi'nce davacının 07/08/2012 tarihinde meslek hastalığına düçar olduğunun tespit edildiği, davacının iş göremezlik derecesinin %24 olduğunun SGK tarafından belirlendiği, düzenlenen bilirkişiler raporu ile olayın meydana gelmesinde davalının %90 , davacının %10 oranında kusurlu olduklarının tespit edildiği, yargılama aşamasında alınan hesap bilirkişi raporuna göre, davacının meslek hastalığı sonucu maddi zararının bulunduğu belirlendiği, bilirkişi raporlarındaki değerlendirmelerin yerleşik Yargıtay içtihatlarına uygun olduğu, davacının meydana gelen maddi ve manevi zararlarından davalının sorumlu tutulmasına karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik olmadığı, olay tarihi, olayın özelliği, kusur durumu, tarafların ekonomik ve sosyal durumları ile hak ve nesafet kuralları birlikte dikkate alındığında belirlenen manevi tazminat miktarının 26/06/1966 tarih 7/7 sayılı Yargıtay içtihadı birleştirme kararında belirtilen ilkelere ve dosya kapsamına uygun olduğu, mahkemenin vaka ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılacakla davalı tarafın istinaf talepleri yerinde görülmemiş ve talebin reddine karar verilmesi gerekmiştir.” gerekçesiyle Davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davalı vekili temyiz dilekçesinde özetle: bilirkişi raporunda işyerinde toz ölçüm analizlerinin, işyeri özel risk değerlendirmesinin, davacı için değişik tarihlerde solunum fonksiyon testlerinin yapıldığı ve iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin düzenli olarak verildiği tespit edilmesine karşın fahiş oranda kusur verildiğini, işçinin bu hastalığın teşhisinden önce bu hastalığa sebep olabilecek başka hastalık veya alışkanlığının olup olmadığını araştırılması gerektiğini, kusur raporunda müvekkili tarafından alınan önlemlere göre kaçınılmazlık oranının değerlendirilmemesinin hatalı olduğunu, davacı lehine hükmedilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğunu beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

5510 sayılı Kanun 14. maddeye göre, “meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal engellilik halleridir.” 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun “Tanımlar” başlıkla 3/1-1 bendinde “Meslek hastalığı: Mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalık” olarak tanımlanmıştır.

Sigortalının mesleğini icrası sırasında sürekli tekrarladığı faaliyetlerden dolayı ya da icra edilen işin niteliği veya işin şartları nedeniyle mesleği ile bağlantılı olarak meydana gelen hastalıklar da sosyal güvenlik sistemi içerisinde bir sosyal risk olarak

kabul edilmekte ve bu hastalıklar meslek hastalığı olarak nitelendirilmektedir.

İş kazası ani bir olay olmasına karşın meslek hastalığı, belirli bir zaman dilimi içerisinde tekrarlanan bir sebeple oluşmaktadır. Meslek hastalığı, işin nitelik ve yürütüm şartlarından dolayı ya da işyerinin durumu dolayısıyla yavaş yavaş ortaya çıkan bir sağlık sorunudur.

Davanın yasal dayanağı olan işverenin iş kazası ve meslek hastalığında sorumluluğunu düzenleyen, 5510 sayılı Kanun 21/1. fıkrası, “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.”

21/1. madde hükmüyle işverenin iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle Kurum karşısındaki sorumluluğu, kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Hakkaniyet veya tehlike sorumluluğu benimsenmemiştir. Eğer işverenin kusuru varsa sorumlu tutulabilecektir. İşverenin sorumlu tutulabilmesi için maddeye göre, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi olmalıdır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 45. maddesinde de açıklandığı gibi,

(1) İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kastı sonucunda meydana gelmişse işveren Kuruma karşı sorumlu hâle gelir. Kastı; iş kazası veya meslek hastalığına, işverenin bilerek ve isteyerek, hukuka aykırı eylemiyle neden olması hâlidir. İşverenin eylemi hukuka aykırı olmamakla birlikte, yaptığı hareketin hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini bilmesi, ihmali veya ağır ihmali sorumluluğunu kaldırmaz.

(2) İş kazası veya meslek hastalığı işverenin, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucunda oluşmuşsa işvereni Kuruma karşı sorumlu hâle getirir. Mevzuat; yasal olarak yürürlüğe konulmuş ve yürürlüğünü muhafaza eden, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği alanında, yasa koyucu ile yasa koyucunun yürütme veya idareye verdiği yetki sonucu, bu organlarca kabul edilen genel, objektif kural veya hükümlerin tümüdür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “İşçinin kişiliğinin korunması” başlığı altında 417/2. maddesinde, “İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli hertürlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.” (Benzer, 818 sayılı Kanun m. 332)

Bu fıkra ile işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. İşverenin

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 işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür. Eğer işveren bu konuda gerekli önlemleri almazsa, meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı ile ilgili olarak sorumlu tutulacak ve Kurum bu konuda yapmış olduğu harcamaları işverenden talep edebilecektir. İşverenin sorumlu tutulabilmesi için iş kazası veya meslek hastalığı, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanması gerekmektedir.

İşverenin sorumluluğunun belirlenmesinde kusur oran ve aidiyetine ilişkin iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarından rapor alınması gerekmektedir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine aykırılığı nedeniyle sorumluluğu 818 sayılı BK m. 332 ve 4857 sayılı İş Kanununa göre belirleniyordu. İş Kanununun "İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri" kenar başlıklı 77/1. fıkrasına göre, "İşverenler iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmamak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler." Maddelerin uygulanması amacı ile «İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzükleri» çıkarılmış ve iş sağlığı ve güvenliği önlemleri tek tek somut biçimde sayılmıştır.

4857 SK 77. ve devamı maddeleri 30.06.2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37. maddesiyle, 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmek üzere yürürlükten kaldırılmış olup 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğünü daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. Yeni kanun, hangi önlemlerin alınacağını tek tek saymak yerine işverene genel çerçeve çizen ve hareket alanı tanıyan genel ilkeler getirmiştir. İşverenin genel yükümlülükleri, önlem alma, önlemlerin işlerliğini denetleme ve önlemleri yeniliklere uyarlama yükümlülüğüdür.

Yargıtay uygulamasına göre, mevzuatta belirtilmemiş olsa bile işveren, teknolojik ve bilimsel gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli olanı yapmak ve gereken koşulları sağlamak, araçları eksiksiz bir şekilde temin etmekle yükümlüdür. Aynı yaklaşım 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda da benimsenerek 4. maddede işverenin genel yükümlülükleri, 5. maddede risklerden korunma ilkeleri sayılmıştır.

Bir olayın kanuni anlamda meslek hastalığı sayılabilmesi için tek başına hastalığın ya da bedensel veya ruhsal engellik halinin varlığı yeterli değildir. Meydana gelen hastalığın görülen işle uygun illiyet bağı içinde bulunması gerekir. İlliyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Eğer işçinin çalıştığı işte çalışmaması hâlinde hastalığa yakalanmayacağı söylenebiliyorsa bu durumda meslek hastalığı ile

yürütülen iş arasında uygun illiyet bağının bulunduğu kabul edilmelidir (M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s. 125). Başka bir söyleyişle sigortalı hastalığa, gördüğü işin özellik ve niteliği veya işin yürütüm şartları dolayısıyla tutulmuş ise uygun illiyet bağı mevcuttur.

Sorumluluğun belirlenmesinde fülle sonuç arasında bulunması gereken uygun illiyet bağı kurulamaz ya da kesilir ise borçlu sonuçtan sorumlu tutulamaz. İlliyet bağı kesen sebepler başlıca üç tanedir: Mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru. Kaçınılmazlık da uygun illiyet bağı kesen sebeplerden en önemli olup mücbir sebebin bir unsurudur. 510 sayılı Kanun 21/1. maddesinde işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır hükmü vardır. Meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin sorumluluğu kapsamında, dış etkenler, kötü rastlantılar, teknik arıza, beklenmeyen hal sorumluluğu etkilidir.

Kaçınılmazlık kanunda tanımlanmamış ancak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 45/3'de düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, “İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır. Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez.”

Kaçınılmazlığın genel bir tanımı yapılacak olursa denilebilir ki kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu veya ne kadar özen gösterirse gösterebilir, hangi tedbir alınır alınsın oluşması engellenemeyen bir durumu ifade eder. İşverenin mevzuatta yer almasa bile, iş sağlığı ve güvenliği yönünden aklın, bilimin, teknolojinin gerekli gördüğü her türlü önlemi almak zorunda olduğu Yargıtayın yerleşik içtihatlarındandır. Alınması gereken her türlü tedbir objektif olarak işverenden beklenen makul tedbirler olmalıdır. Hastalığın ortaya çıkmasında kaçınılmazlığın varlığı halinde işveren ve üçüncü kişiler, belirlenen kaçınılmazlık oranında sorumluluktan kurtulacaktır.

Önemle belirtilmelidir ki iş kazalarında işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlığın etkisinin bulunup bulunmadığını irdelemek daha belirgin iken meslek hastalığı için durum daha farklıdır. Çünkü meslek hastalığı, iş kazasında olduğu gibi aniden veya çok kısa bir zaman içerisinde ortaya çıkmamakta, işin niteliğinden dolayı sürekli tekrarlanan bir sebeple veya yürütüm şartları yüzünden yavaş yavaş meydana gelmektedir. Sigortalı uzun süre aynı işi yapmakta, aynı şekilde çalışmakta, işin yürütümü ve niteliği nedeniyle belirli bir zaman sonra yaptığı işten etkilenmekte ve meslek hastalığına tutulmaktadır. Bazen aynı işyerinde çalışan ve aynı işi yapan sigortalıların birinde veya bir kısmında meslek hastalığı görülürken diğer kısmında hastalık belirtileri ortaya çıkmamakta işin niteliği ve yürütümü herkesi farklı etkilemektedir. Bu nedenle meslek hastalığının meydana gelmesinde tüm kusurun işverene ait olduğunu kabul etmek çoğu zaman hakkaniyete uygun düşmeyecek bir kısım etkenin kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü

gerekecektir. Sonuç itibarıyla sigortalıda meslek hastalığının ortaya çıkması hâlinde işverenin mevzuatta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin, gerekli özeni gösterip göstermediğinin ve kaçınılmazlığın etkisinin titizlikle araştırılarak ortaya konulması gerekmektedir.

Dava konusu somut olayda, sigortalının antimuan madeninde işçi olarak çalışması nedeniyle yakalandığı pnömokonyoz meslek hastalığı neticesinde SGK Kocatepe Sosyaş Güvenlik Merkezinin 19/08/2015 tarihli raporuna göre 07/08/2012 tarihinden itibaren %24 oranında sürekli iş göremez durumda bulunduğu, bilirkişi heyetinden alınan 30/07/2017 tarihli raporda ise davalı işveren %90 kusur verilirken davacıya %10 oranında müterafik kusur verildiği olayda kaçınılmazlığın bulunmadığına işaret edildiği anlaşılmıştır.

Sigortalının çalıştığı iş ortamı göz önüne alındığında meslek hastalığının meydana gelmesinde belli orandaki bir kaçınılmazlıktan söz edilmesi gerekeceği tartışmasızdır. Diğer yandan, hükme esas tutulan kusur raporunda; meslek hastalığının oluşmasında davalı işverene %90 oranında kusur verilmiş olup söz konusu rapor Dairemizin ve Yargıtay'ın kabul ettiği, uygulamada “32 yıl formülü” olarak adlandırılan esaslara aykırı düşmektedir. Kusur incelemesi yapılırken, meslek hastalığının bu özelliği dikkate alınarak ve öteden beri uygulanan şekliyle yeraltı maden işyerlerinde çalışan sigortalılar bakımından 32 yıl formülü esas alınmak suretiyle belirleme yapılmalıdır. Hükme esas alınan rapor, uygulamada 32 yıl formülü olarak adlandırılan esaslara aykırı düşmektedir. Bilindiği üzere, sigortalının işyerlerinde 32 yıldan daha kısa bir süre çalışması halinde, kaçınılmaz maluliyet oranı; çalışılan yıl sayısı: 32, yıl ortalaması ile çarpılarak kaçınılmaz maluliyet oranı belirlenmelidir. Sigortalının 18 yaşından sonra çalışmaya başlaması halinde ise; 32 yıldan, geç başladığı her 3 yıl için 1 yıl indirilerek kaçınılmaz maluliyet belirlenmeli, artık yaşlar için orantılama yoluyla indirime gidilmelidir.

Değinen yasal mevzuat ve yapılan açıklamalar çerçevesinde, sigortalının yaptığı işin özellikleri, yakalandığı meslek hastalığına yol açan etkenler, hastalığın önlenmesi için alınması gereken önlemler ile bunların gerçekleştirilme ve önlemlere uyum durumları ile kaçınılmazlık faktörü de değerlendirilmek suretiyle, bir miktar kaçınılmazlık faktörünün de etkisi olduğu, davacının bu işyerinde 08/03/2002- 31/10/2016 tarihleri arasında çalışmasının bulunduğu, başka işveren nezdinde maden ocağı gibi meslek hastalığının ortaya çıkmasında etki eden çalışmasının bulunup bulunmadığı da gözetilerek, her işverenin kendi döneminden sorumlu olacağı gözetilip, sigortalının kaçınılmaz maluliyet oranı da belirlenerek davaya konu alanda işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulundan, işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına uygun, yargısal denetime elverişli, ayrıntılı irdeleme içeren ve verilen kusur oran ve aidiyetlerinin yanında kusur gerekçelerini de gösteren rapor alınıp, dosyadaki deliller ışığında yapılacak değerlendirmeyle bir sonuca varılması gereğinin gözetilmemiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve temyiz itirazlarının sair yönleri bu aşamada incelenmeksizin Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereğince kaldırılarak, ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının sair yönleri bu aşamada incelenmeksizin **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 06/04/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi