

Hükme esas bilirkişi kusur raporunda dava dışı A... Ltd. Şti. yetkilisi davalı N...’nin hangi nedenlerle kusurdan müştereken sorumlu olduğunun ve davalıya kişisel kusur verilip verilmediğinin açıkça belirtilmediği anlaşılmaktadır. Olayın meydana gelmesinde davalı N...’nin kişisel kusuru bulunup bulunmadığının da değerlendirilmek üzere işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerden yeniden kusur raporu alınarak, çıkacak sonuca göre bir karar

verilmesinden ibarettir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

T.C.

Yargıtay

21. Hukuk Dairesi

E: 2014/4883 K: 2014/11494

K.T.: 27.05.2014

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

Mahkeme ilamında belirtildiği

şekilde, isteğın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, davalılardan N... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğının süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işın gereğı düşünöldü ve aşğıdaki karar tesbit edildi:

K A R A R

1- Dava, sigortalının iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğı nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine

ilifkindir.

**Mahkemece, davalı Türk
Telekomunikasyon A.Ŗ.
yönünden davanın reddine,
davalı N... ynnnden kısmen
kabl ile 8.350,00 TL maddi
ve 2.000,00 TL manevi
tazminatın kaza tarihi olan
28.10.2000 tarihinden
itibaren ifleyecek yasal
faizi ile davalıdan tahsiline
ve davacıya ödenmesine karar
verilmiŖtir.**

**Dosya kapsamındaki bilgi ve
belgelerden; davalı Türk
Telekomunikasyon A.Ŗ.'nin
Adana ve Hatay illeri
dahilinde telefon Ŗebekesi**

tesisi işini sözleşme ile dava dışı A... Ltd. Şti. ile Ç... Ltd. Şti.'nin oluşturduğu adi ortaklığa verdiği, inşaat sırasında kepçe ile kanal kazılırken kanal duvarının davacı sigortalının sol ayağının üzerine düşmesi sonucu iş kazası geçirdiği, davalı N...'nin dava dışı A... Ltd. Şti. ve Ç... Ltd. Şti.'nin yetkili temsilcisi olduğu, hükme esas 17.12.2008 havale tarihli bilirkişi kusur raporunda olayın meydana gelmesinde dava dışı A... Ltd. Şti. ile Ç... Ltd. Şti. ve davalı N...'nin müştereken ve

müteselsilen % 70 oranında,
davacı sigortalının % 30
oranında kusurlu
bulunduklarının, davalı Türk
Telekomünikasyon A.Ş.'nin
ihale makamı olması nedeniyle
kusuru bulunmadığının
belirtildiği anlaşılmaktadır.

2- İş kazalarından
kaynaklanan tazminat
davalarının özelliği gereği,
İş Kanunu'nun 77. maddesinin
öngördüğü koşulları göz
önünde tutarak ve özellikle
yapılan işin niteliğine göre,
işyerinde uygulanması gereken
tedbirlerin neler olduğu İşçi
Sağlığı ve İş Güvenliği

**Tüzüğü'nün ilgili maddelerinin göz önünde tutulmak suretiyle, incelenmesi, işverenin hangi önlemi almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı, gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmesi gerekir. (Hukuk Genel Kurulunun 16.06.2004 gün ve 2004/21-365 E.-369 K.sayılı kararı da aynı yöndedir).
Bu açıklamadan olarak**

şüphesiz ki tarafların kusur durumu irdelenirken konusunda ehil bilirkişilere olayı inceletmek kadar olaya neden olan tüm saiklerin bir bütün olarak ele alınması ve bu kapsamda da taraflarca ortaya konulan iddia ve savunmalar ile tüm delillerin titizlikle değerlendirilerek kusurun aidiyeti ve oranına dair raporun oluşa uygun olup olmadığının tespiti gerekir. Kusur oranlarının kesin olarak tespiti hem maddi hem de manevi tazminat miktarını doğrudan etkilemesi bakımından önem taşımaktadır.

Zira maddi tazminat davalarında sigortalının kazanç kaybının hesaplanmasında davacının kendi kusuru oranında tespit olunan kazanç kaybından indirim yapılacağı gibi yine manevi tazminat davalarında hükmedilecek miktarının takdirinde tarafların kusur durumu yine mahkemece öncelikle dikkate alınacaktır.

Ayrıca yargılamaya konu ihtilafın sağlıklı biçimde çözülmesi için asıl işveren-alt işveren kavramlarının açıklanmasında fayda

bulunmaktadır.

4857 sayılı kanunun 2. maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin

gereği ile teknolojik
nedenlerle uzmanlık
gerektiren işlerde iş alan ve
bu iş için görevlendirdiği
işçilerini sadece bu
işyerinde aldığı işte
çalıştıran diğer işveren ile
iş aldığı işveren arasında
kurulan ilişkiye asıl
işveren-alt işveren ilişkisi
denir. Bu ilişkide asıl
işveren, alt işverenin
işçilerine karşı o işyeri ile
ilgili olarak bu Kanundan, iş
sözleşmesinden veya alt
işverenin taraf olduğu toplu
iş sözleşmesinden doğan
yükümlölüklerinden alt

işveren ile birlikte sorumludur.

5510 sayılı kanunun 12/6. maddesi ile de asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.

4857 sayılı kanunun 2/7. maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları, 5510 sayılı kanunun 12/6. maddesi ile de Kurumun alacakları ve işçinin sosyal güvenlik hakkı daha geniş koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857

veya 5510 sayılı kanundan kaynaklanan yükümlölüklerinden kaçmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlölüklerinden kaçması mümkün olurdu.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu “müteselsil sorumluluktur”. Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu’nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin

işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.

Öte yandan asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan

sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat sorumluluğunun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması; bu sözleşmenin tarafı olmayan işçi veya mirasçıları da bağlamaz.

Alt işverenden söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından sorumlu tutabilmek için bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır.

a) İşyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Sigortalı

alıştırmayan “işveren” sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlar da aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

b) Bir başka işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş almalı ve sigortalı çalıştırmalıdır.

c) İşverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Bu kişinin diğer

**bir takım işyerlerinde
çalıştırdığı sigortalılar
nedeniyle kazandığı
işverenlik sıfatının sonuca
etkisi bulunmamaktadır.**

**d) İşverenden alınan iş,
işverenin sigortalı
çalıştırdığı işe göre ayrı ve
bağımsız bir işyeri olarak
değerlendirilebilecek
nitelikte olmamalıdır, aksi
halde iş alan kimse aracı
değil, bağımsız işveren
niteliğinde bulunacaktır.**

**e) İşin bütünü başka bir
işverene bırakıldığında, iş
anahtar teslimi verildiğinde
veya işveren kendisi**

sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

f) Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi yada yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil,

bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir.) Somut olayda, davalı Türk

Telekomünikasyon A.Ş. asıl işi olan telefon şebekesi tesisi işinin bir bölümünü sözleşme ile dava dışı adi ortaklığa verdiğiinden meydana gelen zarardan asıl işveren olarak müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, hatalı kusur raporu esas alınarak ihale makamı olması nedeniyle hakkında davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

3- Türk Medeni Yasası'nın 50. maddesinde tüzel kişilerin organlarının hukuki işlemleri

ve diğ er büt ün fi illeriyle
tüzel kişiyi borç altına
sokacağı, organların
kusurlarından dolayı ayrıca
kişisel olarak sorumlu
olacakları bildirilmiştir.
Tüzel kişilerin borçlarından
ötürü organlarının veya
temsilcilerinin kişisel
kusurları dışında şahsen
sorumlu olacaklarına dair bir
yasal düzenleme
bulunmadığından, iş kazası ve
meslek hastalığı nedeniyle
açılan maddi ve manevi
tazminat davasında, olayın
meydana gelmesinde kişisel
bir kusuru bulunmayan şirket

yetkilisinin bu sıfatla hukuki sorumluluğuna gidilemez. Bu nedenlerle, zararlandırıcı olayın meydana gelmesinde kişisel kusuru bulunmayan şirket yetkilisine yalnız bu sıfatı nedeniyle husumet yöneltilemez.

Somut olayda, hükme esas 17.12.2008 havale tarihli bilirkişi kusur raporunda dava dışı A... Ltd. Şti. yetkilisi davalı N...’nin hangi nedenlerle kusurdan müstereken sorumlu olduğunun ve davalıya kişisel kusur verilip verilmediğinin açıkça belirtilmediği

anlaşılmaktadır.

Yapılacak iş; olayın meydana gelmesinde davalı N...’nin kişisel kusuru bulunup bulunmadığının da değerlendirilmek üzere işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman bilirkişilerden yeniden kusur raporu alınarak, çıkacak sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

0 halde, davalı N...’nin temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün, yukarıda açıklanan nedenlerle sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmeksizin BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 27.05.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.