

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ: ... Bölge Adliye Mahkemesi ... Hukuk Dairesi

İLK DERECE

MAHKEMESİ: ... İş Mahkemesi

K A R A R

A) Davacı İstemi;

Davacı vekili dava ve arttırım dilekçesinde özet olarak; iş kazası neticesinde sürekli iş görmezliği bulunan sigortalı lehine maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur.

B) Davalı Cevabı;

Davalılar vekilleri cevap dilekçeleri ve akabinde özet olarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde; davalı ...Ş. aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddi ile 304.165,08 TL maddi tazminat ve 50,000,00 TL manevi tazminatın (16/04/2012) kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ... Alüminyum San ve Tic. Ltd. Şti.'den alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verilmiştir.

D) Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

... Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi'nce, davacı ile davalı ... Alüminyum San ve Tic. Ltd. Şti.'nin istinaf başvurularının HMK. 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.

E)

1-Davacının Özetle Temyiz Nedenleri;

Müvekkilinin asıl işveren olarak davalı ...Ş., alt işveren olarak dava dışı ... Yapı Endüstri Ticaret A.Ş. ve davalı ... Alüminyum Sanayi ve Ticaret Anonim şirketleri adına SGK kayıtlarında tescilli olduğu, geçici görevle iş kazasına maruz kaldığı ...'daki kule inşaatına gönderildiği, buna rağmen davalı ...Ş. yönünden husumetten red kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu, davacı ile ... şirketi arasında geçici iş ilişkisi olduğunu,

Dahili davalı yapılan ... Sigorta A.Ş.'ne yönelik karar verilmemesinin hatalı olduğu, HMK'nın 124.maddesi uyarınca sigorta şirketinin davaya dahil edildiği, aleyhine hüküm kurulması gerektiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

2-Davalı ... Alüminyum San ve Tic. Ltd. Şti.'nin Özetle Temyiz Nedenleri;

- Kazanın oluşumuna davacının kendi kusurlu eylemlerinin neden olduğu, davacıya iş güvenliği eğitimlerinin verildiği, müvekkili şirkete kusur izafe eden raporun olaya uygun düşmediğini,
- Tazminat hesabı yapılırken hesaplama esas ücretin yanlış değerlendirildiği, işyerinde sendika olmadığı, esas alınamayacağını,
- Davacı ile kendileri dışındaki bir şirketin banka kayıtlarına göre hesap yapılmasının hatalı olduğunu,
- Davacının banka kayıtlarında 668 TL ücret ile çalıştığının açık olduğunu,
- Manevi tazminat miktarının da fahiş miktarda olduğunu belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

1-Dava, sigortalıda 16/04/2012 tarihli iş kazası sonucu sürekli iş göremezlik oluşması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı ...Ş. aleyhine açılan davanın husumet nedeniyle reddi ile 304.165,08 TL maddi tazminat ve 50,000,00 TL manevi tazminatın (16/04/2012) kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ... Alüminyum San ve Tic. Ltd. Şti.'den alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine karar verildiği; davacı ve davalı ... Alüminyum San ve Tic. Ltd. Şti.'nin istinaf başvuruları üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 27.Hukuk Dairesince verilen karar ile başvuruların esaslan reddine hükmedildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, zararlandırıcı olaydan dolayı hakkında davanın reddine karar verilen davalı ...Ş.'nin davacıya karşı sorumluluğunun doğup doğmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yargılamaya konu ihtilafın sağlıklı biçimde çözülmesi için asıl işveren-alt işveren kavramlarıyla, somut uyuşmazlık için önem arz ettiğinden işveren niteliği konularının açıklanmasında fayda vardır.

4857 sayılı Kanun'un 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 ise "iş ilişkisi" denir.

İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.fıkrasına göre bir işverenden, iş yerinde 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 iş yerinde 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 iş yeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kurtulmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün hale gelecektir.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu müteselsil niteliktedir. Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamasıyla 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 mirasçılarını 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 mirasçılarını bağlamaz.

Birlikte istihdam, grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimidir ve bu çalışma biçiminde işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı iş yerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, işçi ve işverenler arasında tek bir iş

ilişkisi vardır.

İş sözleşmesine katılmada ise, başlangıçta tek bir işverenle kurulan iş ilişkisine zamanla diğer bir iş veren katılmakta ve işçi iş görme edimini bu katılan şirkete karşı da yerine getirmektedir. İşçinin ilk işvereni ile bağlantısı kopmamakta, iş sözleşmesinin devri değil, işveren tarafında bir çoğalma söz konusu olmaktadır. Bu durumda da tek bir iş ilişkisi vardır. (M.Alp.İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar.DEÜ.Hukuk Fakültesi Dergisi.Cilt 9.Özel Sayı, 2007.s:197).

Holding ve şirket gruplarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketler yer almaktadır. Dolayısıyla holdinge bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni hukuken holding veya şirket topluluğu değil iş akdinin tarafı olan şirkettir. Buna göre, aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerin iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan hukuki sorumlulukları, bünyesinde buldukları holding ya da gruptan bağımsızdır. Yani holding ya da gruptaki diğer şirketler, kazalı işçinin işvereni olan şirketin iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan hukuki sorumluluklarından ötürü kural olarak sorumlu tutulamazlar. Ancak şirketler arasında organik bağın bulunduğu durumlarda birlikte istihdamın mevcudiyeti veya işçinin işveren şirketten alacağı tahsilini olanaksız hale getiren muvazaalı işlemlerin varlığı durumunda işveren şirketle birlikte diğer şirketler de sorumlu tutulabilir. (Süzek, Sarper. İş Hukuku. Yenilenmiş 12. Bası. İstanbul. s:158)

Neticeten yukarıda değinildiği üzere çalışma hayatında işçinin asıl işverenin dışında başka işverenlere de hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında olmakla beraber esasında birbiri ile bağlantısı olan işverenlerin işlerini ifa ettiği de bir hakikattir. Bu gibi durumlarda, Dairemizin önceki içtihatlarında da belirtildiği gibi şirketler arasında organik bağdan söz etmek gerekir.

Somut olayda; hükme esas alınan kusur raporunda davalı ...Ş.'nin sorumluluğuna ilişkin yeterli incelemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda Mahkemece öncelikle yapılacak iş; davalı ...Ş.'nin alt ya da üst işveren sıfatına haiz olup olmadığının araştırılması, davalılar arasındaki ilişkinin alt işveren-üst işveren niteliğinde olup olmadığının açığa kavuşturulması, davalılar arasında organik bağın varlığı konusunda olayın irdelenmesi, taraflar arasında geçici iş ilişkisi bulunup bulunmadığının etraflıca araştırılması, varsa taraflar arasında tanzim edilen ana sözleşme metinlerinin dosya kapsamına kazandırılması ve neticeten ... Yapı Yatırım A.Ş.'nin kusur ile sorumluluğunu, taraflar lehine oluşan usulü kazanılmış haklar da gözetilerek belirlemekten ibarettir.

2-Diğer yönden, dosyadaki kayıt ve belgelerden davacının 16/04/2012 tarihinde, Azerbaycan Cumhuriyeti'ndeki inşaatta iş kazası geçirdiği anlaşılmaktadır Ancak davacının yurt dışı çalışması geçici olmasına rağmen Türkiye'de alabileceği emsal ücret konusunda yeterli araştırma yapılmamış, yurt dışında çalışmasına karşılık tespit edilen, asgari ücretin yaklaşık 3,06 katına tekabül eden ücretin işçinin sürekli alacağı ücret olduğu kabul edilerek hesaplama cihetine gidildiği anlaşılmıştır.

İş kazalarından kaynaklanan maddi tazminat davalarında davacıların zararı sigortalının gerçek net ücreti üzerinden yapılacak bilirkişi hesabı ile belirlenir. Maddi tazminat davalarına doğrudan etkisi dikkate alındığında ücretin belirlenmesi bir ön sorundur. İşverenin ödediği ücrete dair usulünce düzenlenmiş ücret bordroları var ve bu bordrolardan işçinin yaptığı işin niteliğine, tecrübesine göre uygun bir ücretin kendisine ödendiği anlaşılıyor ise bu bordroya dayalı olarak hesaplama yapmak gereklidir.

Bir işçinin yurt içinde ve yurt dışında aynı işi yaparken aldığı ücretin eşit olabileceğinin kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle davacının yurt içi ve yurt dışı ücretlerinin aynı olduğunun kabulü ile hesaplama yapılan bilirkişi raporunun hükme esas alınması da hatalı olmuştur.

Yapılacak iş, davacı sigortalının yurt dışında çalıştığı dönem bakımından kazalandığı işin muhtemel bitme süresi de gözetilerek yurt dışında aldığı ücretine göre, yurt dışındaki işinin bitip yurda döndükten sonraki dönem bakımından ise sendikalı işçi olup olmadığı gözetilerek, sendikalı olması halinde ilgili sendikadan, sendikalı olmaması halinde ise yaptığı iş ve tecrübesi dikkate alınarak meslek odalarından, TÜİK ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığında öğrenilecek olan yurt içerisindeki emsallerinin aldığı ücrete göre hesaplamaların yapıldığı yeni bir rapor almak ve fakat ilama konu hükme esas teşkil eden ilk rapordaki ücret dışındaki diğer doneler dikkate alınarak, işlemiş dönem ileri çekilmeksizin ve taraflar lehine oluşan usulü kazanılmış haklara riayet edilerek rapor neticesine göre bir karar vermektir ibarettir.

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

O halde taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek, bu aşamada temyiz itirazlarının sair yönleri incelenmeksizin Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılması ile İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

G) SONUÇ: Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı 6100 sayılı HMK'nun 373/1. maddesi uyarınca KALDIRILMASINA, İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA, dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz eden taraflara iadesine 06/02/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.