

YARGITAY

10. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/26300
Karar No.	2016/7171
Tarihi:	02.05.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
5510 S. SGK. /23

- **ARACI**
- **KENDİ İŞTİGAL ALANI DIŞINDA İŞİ BİR BAŞKASINA DEVREDEDEN İŞVERENİN İHALE MAKAMI, İŞİN DEVRİNİN ANAHTAR TESLİMİ OLACAĞI**
- **BİRDEN FAZLA KİŞİNİN İŞ KAZASI VEYA MESLEK HASTALIĞINA NEDEN OLMASI**
- **EKSİK TESELSÜLÜN YASAYLA KALDIRILDIĞI**
- **BİRDEN FAZLA KİŞİNİN İŞ KAZASI MESLEK HASTALIĞINA NEDEN OLMASI DURUMUNDA MÜTESELSİLEN SORUMLU OLACAĞI**

ÖZETİ Alınan iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi veya yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Diğer bir anlatımla, bir işverene ait iş yerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda "aracıdan" söz edilebilecektir. 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 yardımcı parçası olup olmadığıdır. İş yerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi durumunda aracıdan söz etme olanağı kalmayacak ve ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendi

iştgal konusu olmayan bir işi kendisi sigortalı çalıştırmaksızın bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-st işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

İşveren veya üçüncü kişiye karşı açılan davalarda 5510 sayılı Kanununun 21. maddesine göre rücu alacağından sorumluluk belirlenirken kural olarak, işveren yönünden 1. fıkraya göre gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerini ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapılıp düşük (az) olan tutar esas alınmalı, üçüncü kişi bakımından 4. fıkra gereğince gerçek zarar gözetilmeksizin gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı benimsenmeli ve bunlara kusur oranları uygulanmalı ise de işveren ve üçüncü kişinin birlikte taraf olarak yer aldığı, başka anlatımla aynı anda 1. ve 4. fıkralara dayalı uyumazlıklarda, fıkralarda yer alan hükümlerin nasıl anlaşılması ve giderek ne Şekilde uygulama yapılması gerektiği önem arz etmektedir. Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanununun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanununun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değerini X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X nc kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği "gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı" sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı

miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur.

Mahkemesi :İş Mahkemesi

Dava, davacının rücu tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davacı Kurum ve davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra, işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere ve hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre, davacı Kurum davalı ... vekilinin sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Yasanın 12 ve 21. maddeleri olup, davada öncelikle halledilmesi gereken sorun, iş kazasına maruz kalan sigortalının işvereni olan ile ... arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin, bir başka ifade ile asıl işveren-taşeron ilişkisi olup olmadığının saptanmasıdır.

5510 sayılı Kanununun 12. maddesi hükmüne göre aracı, bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişidir. Asıl işveren taşeron ilişkisinin varlığı için öncelikle, işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir.

İşin belirli bir bölümünde değil de, tamamının bir bütün halinde, ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği,

sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

Aracı sıfatının kazanılmasında diğer koşullar ise, asıl işverenden istenilen işin, asıl iş, ya da işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde alınmış olması ve bu işte işi alanın kendi işçilerinin çalıştırılması ve bu nedenle de işveren sıfatına sahip olunmasıdır.

Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı sorumluluğun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması ya da anahtar teslim iş olduğu ibaresinin konulmuş olması; bu sözleşmenin tarafı olmayan Kurumu bağlamaz.

İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, madde anlamında bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı), asıl işveren olmayacağından, alt - asıl işveren ilişkisi de bulunmayacaktır. Burada önemli olan yön "devir" olgusudur. Devirden amaçlanan, yapılmakta olan işin, bölüm ve eklentilerinden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, işi alana bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak bir işin devridir. Diğer iş yerlerinde sigortalı çalıştırması nedeniyle "işveren" sıfatına sahip olan kişi, devredilen iş dolayısıyla işverenlik sıfatına sahip olmadığı için asıl işveren olarak sorumlu tutulamayacaktır. Aynı şekilde, iş alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına işi yürüten kişi alt işveren olarak

nitelendirilemeyecektir. Bu kimsenin diğer bir takım iş yerlerinde çalıştığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi ise bulunmamaktadır. Alınan iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi veya yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Diğer bir anlatımla, bir işverene ait iş yerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda "aracıdan" söz edilebilecektir. 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 yardımcı parçası olup olmadığıdır. İş yerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi durumunda aracıdan söz etme olanağı kalmayacak ve ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır.

İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendi işte çalıştırılmayan bir işi kendisi sigortalı çalıştırmaksızın bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

Mahkemece, öncelikle yukarıda belirtilen maddi ve hukuki esaslar çerçevesinde, davaya konu iş kazasının meydana geldiği işyerinde'nin sigortalı çalıştırıp-çalıştırmadığı, işin tamamından el çekerek, anahtar teslimi şeklinde davalıya yaptırıp-yaptırmadığı,'nin asıl işveren sıfatına sahip olup olmadığı hususları ayrıntılı olarak araştırılarak, varsa taraflar arasındaki sözleşmelerin bir sureti celp edilip, ile ... arasındaki asıl işveren ve taşeron ilişkisi irdelenerek, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ile iş kazasının vuku bulduğu iş kolunda uzman bilirkişi heyetinden; kusur oran ve aidiyeti konusunda yeniden rapor alınarak hüküm kurulmalıdır.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.

2-Davanın yasal dayanağı olan 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasında, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kasti veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir davranışı 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 toplamının, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirileceği, 4. fıkrasında, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle gerçekleşmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısının, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edileceği belirtilmiştir. Anlaşılacağı üzere 1. fıkrada işverenin, 4. fıkrada üçüncü kişinin rücu alacağından sorumlulukları düzenlenmiş olup bunlara dayanılarak açılan rücu tazminat davalarında işveren ile üçüncü kişi arasında müteselsil borçluluk ilişkisi bulunduğu konuya ilişkin olarak 818 sayılı Borçlar Kanununun irdelenmesi de gerekmektedir.

Söz konusu Kanunun 141 - 148. maddelerinde müteselsil borçlara yer verilmiş olup 141. maddede, alacaklıya karşı, her biri borcun tümünden sorumlu olma yükümü altına girdiklerini beyan eden birden çok borçlu arasında teselsül bulunduğu, böyle bir beyanın yokluğunda teselsülün ancak kanunun belirlediği durumlarda olacağı, 142. maddede, alacaklının, müteselsil borçluların tümünden veya birinden borcun tamamen veya kısmen ödenmesini istemekte serbest olduğu, borç tamamen ödeninceye dek borçluların tümünün sorumluluklarının devam edeceği, 145. maddede, yaptığı ödeme veya takas ile borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmiş olan müteselsil borçlulardan birinin, sona eren borç oranında diğer borçluları borçtan kurtarmış olacağı, 146. maddede, borcun niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ödemedi diğerlerine eşit birer payı üzerine almak zorunda olduğu ve payından çok ödeme yapanın, fazla tutar yönünden diğer borçlulara rücu hakkının bulunduğu, 147. maddede, rücu hakkından yararlanan müteselsil borçlulardan her birinin, ödediği tutar oranında alacaklının haklarına halef olacağı bildirilmiştir. Diğer taraftan Kanunun haksız eylem yönünden müteselsil sorumluluğa ilişkin 50. maddesinde, birden çok kimseler birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri takdirde, önyak olan (kışkırtan) ile asıl gerçekleştiren ve yardımcı olanların, ayırım gözetilmeksizin müteselsilen sorumlu olacakları, hakimin,

bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve gerektiğinde bu rücunun kapsamının derecesini saptayacağı belirtilmiş, çeşitli nedenlerin birleşmesi bakımından müteselsil sorumluluğa dair 51. maddesinde, birden çok kimseler çeşitli nedenlere (haksız eylem, sözleşme, kanun) dayanarak sorumlu oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarara sebebiyet veren kimselere ilişkin hükümlere göre işlem yapılacağı, kural olarak haksız bir eylemi ile zarara sebebiyet vermiş olan kimsenin en önce, tarafından hata gerçekleşmemiş ve üzerine borç alınmamış olmasına karşın yasal olarak sorumlu olan kimsenin de en sonra, zarar ile yükümlü tutulacağı açıklanmıştır. Müteselsil borç, birden çok borçlunun alacaklıya karşı borcun tümünden sorumlu olduğu, alacaklının tamamen veya kısmen edayı her bir borçludan isteyebildiği, eda tamamen yerine getirilinceye dek borçluların sorumluluklarının süregeldiği, her borçlunun iç ilişkideki payına bakılmaksızın borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olduğu, borçlulardan birinin borcu ödemesi durumunda diğerlerinin de alacaklıya karşı borçtan kurtulduğu, borcun, her bir borçlu yönünden tali değil asli nitelik taşıdığı, alacaklı karşısında birden çok borç ve borçlunun bulunduğu borç ilişkisidir. Bu ilişkide ifa, asıl alacağı ortadan kaldırmayıp alacak hakkı, ödeme yapmak suretiyle rücu hakkını kazanan borçluya geçtiğinden, anılan borçlu, alacaklının halefi olarak diğerlerine rücu edebilmektedir. Bununla birlikte, rücua konu olan borcun müteselsil niteliği bulunmadığından, sorumluluktan kurtulmak için her borçlunun borcun tümü yerine, kendine düşen payını ödemesi yeterli olmaktadır ki burada kanundan doğan halefiyet söz konusudur. Kuşkusuz, ödeme yapan borçlu ile alacaklının öncesinde, halefiyeti ortadan kaldırıcı sözleşme yapmak yetkileri de bulunmaktadır. Öğreti ve yargı kararlarında, borçların aynı sebepten doğması durumuna "tam teselsül" denilmekte ve değinilen 50. maddenin bunu karşılıdığı ifade edilmekte, borçların farklı nedenlerden (kanun, sözleşme, haksız eylem) doğması halinde ise "eksik teselsül"ün varlığından söz edilerek 51. maddenin de bunu tanımladığı kabul edilmektedir. 50. maddede, aynı zarardan dolayı birden çok kişinin birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları, birden çok kişinin ortak kusurlarıyla zarara birlikte sebebiyet vermiş olmaları koşuluna bağlanmıştır. 51. maddede ise, müteselsil sorumluluk, ortak kusur yerine farklı hukuksal nedenlere bağlanmıştır ve bunlar kanun, sözleşme veya haksız eylemdir. Birden çok kişi, kanun, sözleşme veya haksız eylem nedeniyle aynı zarar için, zarara uğrayana karşı sorumlu iseler, bunlar arasında, bir zarara ortaklaşa sebep olanlar hakkındaki dönmeye (rücu) ilişkin kurallar uygulanmakta, kural olarak ilk önce, haksız eylemiyle zarara yol açan sorumlu tutulmakta, en son olarak da kusuru olmaksızın ve sözleşme gereği sorumluluğu olmadığı halde kanun hükmü gereğince sorumlu tutulan kişiye başvurulmaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.2013 gün ve 2013/9-1559 Esas - 2013/1461 Karar, 15.05.2015 gün ve 2013/17-2267 Esas - 2015/1352 Karar, 19.06.2015 gün ve 2013/10-2281 Esas - 2015/1727 Karar, 24.06.2015 gün ve 2014/13-19 Esas - 2015/1743 Karar sayılı ilamlarında aynı görüşlere yer verilmiştir. Önemle vurgulanmalıdır ki 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda eksik ve tam teselsül ayırımına son verilmiş, 61. maddede, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı, 62. maddede, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulacağı, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı bildirilmiştir. İşveren veya üçüncü kişiye karşı açılan davalarda 5510 sayılı Kanununun 21. maddesine göre rücu alacağından sorumluluk belirlenirken kural olarak, işveren yönünden 1. fıkraya göre gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile yargılamada yöntemince hesaplanacak gerçek (maddi) zarar karşılaştırması yapıp düşük (az) olan tutar esas alınmalı, üçüncü kişi bakımından 4. fıkra gereğince gerçek zarar gözetilmeksizin gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı benimsenmeli ve bunlara kusur oranları uygulanmalı ise de işveren ve üçüncü kişinin birlikte taraf olarak yer aldığı, başka anlatımla aynı anda 1. ve 4. fıkralara dayalı uyumsuzluklarda, fıkralarda yer alan hükümlerin nasıl anlaşılması ve

giderek ne şekilde uygulama yapılması gerektiği önem arz etmektedir.

Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanununun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanununun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte sebebiyet veren sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda ise, işverenin müteselsilen sorumlu olacağı tutar, 1. fıkra gereğince kendi kusur payı gözetilerek sorumlu tutulacağı miktarın (gelirin ilk peşin sermaye değeri X işverenin kusur oranı), üçüncü kişinin 4. fıkraya göre sorumlu olacağı tutar (gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı X üçüncü kişinin kusur oranı) ile toplamı kadar olmalı, kanun koyucunun getirdiği "gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı" sınırlaması karşısında üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu tutulacağı miktarın ise, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dahil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olması gerekmektedir. Bu yaklaşım ve uygulama, işvereni, iç ilişkide üçüncü kişiye rücu edemeyeceği miktarı Kuruma ödemek zorunda bırakmadığından da hakkaniyete uygundur.

Mahkemece, yukarıda anılan maddi ve hukuki olgular çerçevesinde, davaya konu iş kazasında tarafların sıfat ve kusur oranları belirlenerek, anılan ilkeler çerçevesinde, ödemekle yükümlü oldukları tazminat tutarı tespit edilerek, varılacak soruca göre karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı ve davalı ... vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, hükmü temyiz etmeyen davalılar ..., ... ve ... yönünden davacı Kurum lehine oluşan usuli kazanılmış hak durumu da gözetilerek karar verilmek üzere hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalı ...'e iadesine, 02.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.