

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SGK. /11

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/4840
Karar No. 2022/10344
Tarihi: 13/09/2022

- İŞ KAZASI NEDENİYLE ÖLÜM
- DAVADA TARAF SIFATI
- İŞVERENİN KİM OLDUĞUNUN TESPİT EDİLMESİ ZORUNLULUĞU
- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SAPTANMASININ GEREKTİĞİ
- MANEVİ TAZMİNAT
- MANEVİ AZ OLARAK BELİRLENMESİ

ÖZETİ Bilindiği üzere bir hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bir hakkın sahibinin kim olduğu, dolayısıyla o hakkı dava etme yetkisinin kime ait olduğu, (o davada davacı sıfatının kime ait olacağı) veya bir hakkın elde edilmesi amacıyla kime karşı dava edileceği (o davada davalı sıfatının kime ait olacağı) tamamen maddi hukuk kurallarına göre belirlenir. Ancak, bir davanın davacısının veya davalısının o dava yönünden davacı veya davalı sıfatına sahip bulunmadığının belirlenmesi halinde, mahkeme dava konusu hakkın mevcut olup olmadığını inceleyemeyeceği ve sıfat yokluğundan davanın reddine karar vermek zorunda olduğu için, taraf sıfatı usul hukukunun da düzenleme alanındadır. Eş söyleyişle, sıfat, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir. Somut olayda, sigortalı Recep Korkmaz'ın SGK kayıtlarına göre davalı Serdar Ersöz işçisi olarak çalışmaktayken 25.02.2014 tarihinde bu davalının

yetkilisi olduğu iddia edilen dava harici Ermak Beton ve İnş Mak San ve Tic Ltd Şti'ne ait fabrikanın çatısının tamirine yardım ettiği esnada, çatı eternit kaplamasına basması, bu kaplamanın kırılması ile de yüksekte düşerek iş kazası geçirdiği kaldırıldığı hastanede 28.02.2014 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan raporda iş kazasının gerçekleşmesinde işveren sıfatıyla davalı Serdar Ersöz'ün %78, dava harici Usta başı Ali Bolat'ın %2 ve sigortalının %20 oranında kusurlu olduğu kabul edilmiştir. SGK Müfettişi tarafından düzenlenen raporda da işveren olarak Serdar Ersöz %80, sigortalının %20 oranında kusurlu olduğu kabul edilmiş ise de; davacı vekili 06.04.2016 tarihli dilekçesiyle işveren sıfatının Ermak Beton ve İnş Mak San ve Tic Ltd Şti'ne ait olduğunu husumetin bu şirkete karşı yöneltilerek yargılamaya devam edilmesini talep etmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda, mahkemenin taraf sıfatı kabulü ile kusur oranı tespitlerinin eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılacak iş, sigortalının olay tarihinde yaptığı işin niteliği ile SGK kayıtlarında işvereni olarak bildirimde bulunan davalı Serdar Ersöz ile iş kazasının gerçekleştiği işyerinin sahibi olduğu iddia edilen davalı Ermak Beton ve İnş Mak San ve Tic Ltd Şti arasındaki ilişkinin niteliğini ortaya koyarak, iş kazasının gerçekleştiği çatı bakım ve onarım işi açısından, işverenlik sıfatının Serdar Ersöz'e mi; yoksa anılan şirkete mi ait olduğunu belirlemek, devamla davalı ile bu şirket arasında asıl - alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı, bu nitelikte bir ilişkinin bulunmaması halinde ise davacının fiili olarak işveren sıfatının davalı gerçek kişiye mi; yoksa şirkete mi ait olduğunu tespit etmek, sonucuna göre de yapılan işe göre alınması gereken iş güvenliği tedbirlerinin neler olduğu, hangi tedbirlerin alınıp hangi tedbirlerin alınmadığı ve kusur oranlarının tespiti açısından dosyanın 3 kişilik A sınıf iş güvenliği uzmanı bilirkişilere tevdi edilerek, davacı, davalı ile ilgililerin kusur oranlarının tayin ve tespitini

sağlamak ve HMK 124.maddesi kapsamında taraf değişikliği talebinin kabul edilip edilmeyeceği hususunu da değerlendirerek, iş bu temyize konu kararın davalı tarafça temyiz edilmemesi nedeniyle davacı lehine oluşan usuli kazanılmış hakları da gözetererek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir. Bilindiği üzere gerek mülga BK'nun 47 ve gerekse de olay tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nun 56. Maddesinde hâkimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hâkimin manevi zarar adı ile ölenin yakınlarına verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin Duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hâkim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hâkimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlarla orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi 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)
Somut olayda, davacı eş lehine hükmedilen 50.000 TL, anne lehine 10.000 TL ve kardeşlerin her biri lehine hükmedilen 5.000 TL tutarındaki manevi tazminat miktarlarının ayrı ayrı az olduğu anlaşılmaktadır.

DAVA: Dava, iş kazası sonucu sigortalının vefatı nedeniyle hak sahiplerinin maddi ve manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul ve kısmen reddine dair verilen karara karşı, davacılar ve davalı vekillerinin istinafa başvurusu üzerine, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31.Hukuk Dairesince davalı istinaf istemlerinin esasın reddine, davacıların istinaf başvurusunun kabulü ile yeniden esas hakkında kısmen kabul ve kısmen redde dair karar verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31.Hukuk Dairesince verilen karar davacılar vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Güner Durmuş tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

I- İSTEM:

Davacı vekili asıl dava dosyasının dava dilekçesinde özetle; sigortalının eşi lehine fazlaya ilişkin talep hakkı saklı kalmak üzere 5.000,00 TL maddi ve 300.000 TL manevi tazminatın kaza tarihinden faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davacı vekili birleşen dava dosyasının dava dilekçesinde özetle; aynı iş kazası nedeniyle sigortalının annesi Hanife lehine 5.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın kardeşleri Ayhan ve Melek lehlerine ise 50.000 TL'şer manevi tazminatın kaza tarihinden yasal faiziyle tahsilini talep etmiştir.

Davacı vekili 06.04.2016 tarihli dilekçesinde gerek asıl gerek ise de birleşen davada davalı olarak ceza dosyasında kusurlu olarak tespit edilen Serdar Ersöz davalı olarak gösterilmiş ise de işverenin “ Ermak Beton ve İnş. Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti.” olduğunun anlaşılması nedeniyle bu davalıya karşı husumetin yöneltilmesi isteminde bulunmuştur.

İslah dilekçesiyle maddi tazminat istemlerini asıl davada davacı eş lehine Eş 100.943,69 TL'ye birleşen davada davacı anne Hanife lehine 47.317,71 TL'ye artırmıştır.

II- CEVAP:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; müteveffanın çatının tamiratının olmadığı bölgede yürürken çatıyı örten eternitin ucuna basması sonucunda düşerek

hayatını kaybettiğini, iş kazasının meydana gelmesinde müvekkilinin asli kusurlu olduğu yönündeki davacı tarafın iddialarını kabul etmediklerini, kazayı müteakip davacı Emine Korkmaz'a 10/03/2014-02/10/2014 tarihleri arasında Recep Korkmaz'ın vefatından dolayı gelecek haklarına mahsuben açıklaması ile toplam 10.346,00.-TL ödeme yapıldığını, ayrıca müteveffanın yaptığı alışverişlere ilişkin 1.350,00.-TL tutarındaki taksitli borçlarının müvekkili tarafından ödendiğini, talep edilen tazminat tutarlarının sebepsiz zenginleşmeye matuf bulunduğunu savunarak haksız açılan davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III- MAHKEME KARARI:

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

İlk derece mahkemesince “1- Maddi tazminat yönünden davanın kabulü ile;

a-) Davacı eş Emine Korkmaz için 100.943,69 TL maddi tazminatın 5.000 TL'lik kısmının kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden, bakiye kısmının ıslah tarihinden (08.07.2018) itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacı eş Emine Korkmaz'a verilmesine,

2- Manevi tazminat yönünden davanın kısmen kabulüne, kısmen reddi ile;

a-) Davacı eş Emine Korkmaz için 50.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı eş Emine Korkmaz'a verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,

B- Davacılar Hanife Korkmaz, Ayhan Korkmaz ve Melek Tekin'in açtıkları birleşen davanın (İstanbul Anadolu 23. İş Mahkemesi'nin 2015/202 E. Sayılı dosyası) kısmen kabulüne, kısmen reddine;

1-Davacı Hanife Korkmaz'ın maddi tazminat yönünden davasının kabulü ile;

a-Davacı anne Hanife Korkmaz için 47.317,71 TL maddi tazminatın 5.000 TL'lik kısmının kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden, bakiye kısmının ıslah tarihinden (08.07.2018) itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacı anne Hanife Korkmaz'a verilmesine,

2- Manevi tazminat yönünden davanın kısmen kabulüne, kısmen reddi ile;

a-) Davacı anne Hanife Korkmaz için 10.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı anne Hanife Korkmaz'a verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,

b-) Davacı kardeş Ayhan Korkmaz için 5.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı kardeş Ayhan Korkmaz'a verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,

c-) Davacı kardeş Melek Tekin için 5.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı kardeş Melek Tekin'e verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,” dair karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

Bölge Adliye Mahkemesi kararında özetle:

“1-Davalı vekilinin ileri sürdüğü istinaf sebepleri yerinde görülmediğinden reddine,

3-Davacılar vekilinin istinaf başvurusunun “İş kazasından kaynaklanan maddi tazminat davalarında faizin zararın meydana geldiği olay tarihinden itibaren yürütüleceği, haksız eylemle birlikte zarar veren bakımından temerrüte düşüldüğünün kabulünün gerektiği Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasıdır. Hal böyle olunca da davanın niteliğine ve davacılar vekilinin ıslah dilekçesinde faiz başlangıcı yönünden talebini daraltıcı bir beyanının bulunmamasına göre hüküm altına alınan tazminatların tamamına haksız eylemin meydana geldiği tarihten itibaren faize karar verilmek gerekirken, ıslah ile artırılan tutara ıslah tarihinden itibaren faiz uygulanması hatalı bulunduğu belirtilerek” kabulüne, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1-b.2 maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına,

4-Asıl Davada Davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine;

a-Davacı eş Emine Korkmaz için 100.943,69 TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacı eş Emine Korkmaz'a verilmesine,

b-Davacı eş Emine Korkmaz için 50.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı eş Emine Korkmaz'a verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,

5-Davacılar Hanife Korkmaz, Ayhan Korkmaz ve Melek Tekin'in açtıkları birleşen davanın (İstanbul Anadolu 23. İş Mahkemesi'nin 2015/202 E. sayılı dosyası) kısmen kabulüne, kısmen reddine;

a-Davacı anne Hanife Korkmaz için 47.317,71 TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacı anne Hanife Korkmaz'a verilmesine,

b-Davacı anne Hanife Korkmaz için 10.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı anne Hanife Korkmaz'a verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,

c-Davacı kardeş Ayhan Korkmaz için 5.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı kardeş Ayhan Korkmaz'a verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,

d-Davacı kardeş Melek Tekin için 5.000 TL. manevi tazminatın kaza tarihi olan 25.02.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacı kardeş Melek Tekin'e verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine,” karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davacılar vekili temyiz dilekçesinde özetle; müteveffanın çalıştığı Ermak Beton ve İnş. Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti. 'nin davalı olarak davaya dahil edilmesini 07.04.2016 tarihinde talep ettikleri halde, yerel mahkemece bu hususta bir karar

verilmediğini, gerekçeli kararda da bu şirketin taraf olarak göstermemesinin nedenin gerekçede tartışılmadığını, aynı şekilde davanın Eureko Sigorta A.Ş.'ne ihbar edilmesine rağmen bu şirketinde ihbar olunan sıfatıyla kararın gerekçede yer almamasının hatalı olduğunu, hesap raporunun yıl değişikliği dikkate alınarak 2019 verilerine göre yeniden alınması gerektiğini, davalı tarafından yapıldığı iddia edilen ödemelerin dava aşamasında sunulmadığından tazminat alacağından tenzil edilemeyeceğini, Kök rapordan sonra dosyaya sunulan ödemelere ilişkin dekontlar, zamanında bildirilmediği için iş bu davada değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, dahası dekontlar incelendiğinde, dosya kök rapora gittiği vakit bahsi geçen ödemelerin tamamının yapılmış olduğu bu vakte kadar dosyaya sunulmayan ödeme dekontlarının değerlendirilmesinin hatalı olduğunu, müteveffa sigortalının kusursuz olduğu halde % 20 kusur atfedilmesi ve bilirkişi raporunda kusur indirimi yapılmasının hatalı olduğunu, yaptıkları itirazların da değerlendirilmediğini, mevcut ve hatalı rapora göre hüküm kurulduğunu, kusur durumu ile ilgili yeni bir rapor alınarak hüküm kurulması gerektiğini, ıslah ile istenen tazminat alacaklarına en yüksek mevduat faizi uygulanması talebinin gerekçede karşılanmadığını hükmedilen manevi tazminatların emsal kararlar dikkate alındığında az olduğunu beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

1- Bilindiği üzere bir hakkı dava etme yetkisi (dava hakkı) kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bir hakkın sahibinin kim olduğu, dolayısıyla o hakkı dava etme yetkisinin kime ait olduğu, (o davada davacı sıfatının kime ait olacağı) veya bir hakkın elde edilmesi amacıyla kime karşı dava edileceği (o davada davalı sıfatının kime ait olacağı) tamamen maddi hukuk kurallarına göre belirlenir. Ancak, bir davanın davacısının veya davalısının o dava yönünden davacı veya davalı sıfatına sahip bulunmadığının belirlenmesi halinde, mahkeme dava konusu hakkın mevcut olup olmadığını inceleyemeyeceği ve sıfat yokluğundan davanın reddine karar vermek zorunda olduğu için, taraf sıfatı usul hukukunun da düzenleme alanındadır.

Eş söyleyişle, sıfat, dava konusu sübjektif hak (dava hakkı) ile taraflar arasındaki ilişkidir. Taraf ehliyeti, dava ehliyeti ve davayı takip yetkisi, davanın taraflarının kişilikleriyle ilgili olduğu halde, taraf sıfatı dava konusu sübjektif hakka ilişkindir.

O halde, dava konusu şey üzerinde kim veya kimler hak sahibi ise, davayı da bu kişi veya kişilerin açması gerekir. Davayı açabilmek için gerekli sıfat, dava konusu şey üzerinde hak sahibi olan kişiye aittir. Bir kimsenin davacı veya davalı sıfatına sahip olup olmadığı tıpkı hakkın mevcut olup olmadığının tayininde olduğu gibi maddi hukuka göre belirlenir.

Mahkemenin taraflar arasında dava konusu hakkın esası hakkında bir karar verebilmesi için, bu kişilerin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatlarına sahip olmaları gerekir. Bir davada taraf olarak gösterilen kişiler, taraf ve dava ehliyetine ve

davayı takip yetkisine sahip olsalar bile, taraflardan birinin o davada gerçekten davacı ve davalı sıfatı yoksa, davanın esası hakkında bir karar verilemez.

Görüldüğü üzere, taraf sıfatının yokluğu, davada taraf olarak gözüken kişiler arasında dava konusu hakkın doğumuna engel olduğu için def'i değil, yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülmesi mümkün ve mahkemece de kendiliğinden nazara alınması zorunlu bir itiraz niteliğindedir.

Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 23.06.2004 gün ve 2004/4-371 E. 2004/375 K.; 18.04.2007 gün ve 2007/5-233 E., 2007/221 K.; 04.03.2009 gün ve 2009/10-34 E. 2009/104 K.; 04.11.2009 gün ve 2009/2-402 E., 2009/484 K.; 03.02.2010 gün ve 2010/4-4 E., 4 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

6100 sayılı HMK'nun 124 maddesinde de “Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür. Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir. Dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanlışlığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.” düzenlemesi yer almaktadır.

Somut olayda uyumsuzluğun sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için asıl işveren-alt işveren kavramlarının da açıklanması gerekmektedir.

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 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 yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

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

4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları, 5510 sayılı Kanun'un 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 Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden 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.

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 çalıştırmayan "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 kendi işiğal 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-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. İş yerindeki 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, sigortalı Recep Korkmaz'ın SGK kayıtlarına göre davalı Serdar Ersöz işçisi olarak çalışmaktayken 25.02.2014 tarihinde bu davalının yetkilisi olduğu iddia edilen dava harici Ermak Beton ve İnş Mak San ve Tic Ltd Şti'ne ait fabrikanın çatısının tamirine yardım ettiği esnada, çatı eternit kaplamasına basması, bu kaplamanın kırılması ile de yüksekte düşerek iş kazası geçirdiği kaldırıldığı

hastanede 28.02.2014 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan raporda iş kazasının gerçekleşmesinde işveren sıfatıyla davalı Serdar Ersöz'ün %78, dava harici Usta başı Ali Bolat'ın %2 ve sigortalının %20 oranında kusurlu olduğu kabul edilmiştir. SGK Müfettişi tarafından düzenlenen raporda da işveren olarak Serdar Ersöz %80, sigortalının %20 oranında kusurlu olduğu kabul edilmiş ise de; davacı vekili 06.04.2016 tarihli dilekçesiyle işveren sıfatının Ermak Beton ve İnş Mak San ve Tic Ltd Şti'ne ait olduğunu husumetin bu şirkete karşı yöneltilerek yargılamaya devam edilmesini talep etmiştir.

Bu açıklamalar doğrultusunda, mahkemenin taraf sıfatı kabulü ile kusur oranı tespitlerinin eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olduğu anlaşılmaktadır. O halde mahkemece yapılacak iş, sigortalının olay tarihinde yaptığı işin niteliği ile SGK kayıtlarında işvereni olarak bildirimde bulunan davalı Serdar Ersöz ile iş kazasının gerçekleştiği işyerinin sahibi olduğu iddia edilen davalı Ermak Beton ve İnş Mak San ve Tic Ltd Şti arasındaki ilişkinin niteliğini ortaya koyarak, iş kazasının gerçekleştiği çatı bakım ve onarım işi açısından, işverenlik sıfatının Serdar Ersöz'e mi; yoksa anılan şirkete mi ait olduğunu belirlemek, devamla davalı ile bu şirket arasında asıl - alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı, bu nitelikte bir ilişkinin bulunmaması halinde ise davacının fiili olarak işveren sıfatının davalı gerçek kişiye mi; yoksa şirkete mi ait olduğunu tespit etmek, sonucuna göre de yapılan işe göre alınması gereken iş güvenliği tedbirlerinin neler olduğu, hangi tedbirlerin alınıp hangi tedbirlerin alınmadığı ve kusur oranlarının tespiti açısından dosyanın 3 kişilik A sınıf iş güvenliği uzmanı bilirkişilere tevdi edilerek, davacı, davalı ile ilgililerin kusur oranlarının tayin ve tespitini sağlamak ve HMK 124.maddesi kapsamında taraf değişikliği talebinin kabul edilip edilmeyeceği hususunu da değerlendirerek, iş bu temyize konu kararın davalı tarafça temyiz edilmemesi nedeniyle davacı lehine oluşan usuli kazanılmış hakları da gözeterek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir.

2-Kabule göre yapılan inceleme açısından da manevi tazminatın miktarının tespiti üzerinde durmak faydalı olacaktır. Bilindiği üzere gerek mülga BK'nun 47 ve gerekse de olay tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nun 56. Maddesinde hâkimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Hâkimin manevi zarar adı ile ölenin yakınlarına verilmesine karar vereceği para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin Duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 26.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde takdir olunacak

manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hâkim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Manevi tazminatın tutarını belirleme görevi hâkimin takdirine bırakılmış ise de hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlar orantılı, duyulan üzüntüyü hafifletici olması gerekir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin işçi 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)

Somut olayda, davacı eş lehine hükmedilen 50.000 TL, anne lehine 10.000 TL ve kardeşlerin her biri lehine hükmedilen 5.000 TL tutarındaki manevi tazminat miktarlarının ayrı ayrı az olduğu anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece yapılacak iş, davacıların her biri lehine hakkaniyete uygun ve her bir davacının manevi kaybını tazminle uyumlu bir miktar manevi tazminata hükmetmekten ibarettir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davacılar vekilinin bu aşamada temyiz itirazlarının sair yönleri incelenmeksizin, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 31 Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/2 maddesi gereği davacılar vekilinin temyiz itirazlarının sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davacılar iadesine dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 13/09/2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.