

İlgili Kanun / Madde  
5510 S. SGK. /11,12  
6098 S.TBK/470

T.C  
YARGITAY  
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/10117  
Karar No. 2022/15849  
Tarihi: 13.12.2022

- İSTİSNA AKDİ (ESER SÖZLEŞMESİ)
- İSTİSNA AKDİ (ESER SÖZLEŞMESİ) İLE ALT İŞVEREN SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ FARK
- İŞ KAZASINDAN SORUMLULUK

**ÖZETİ** İş kazası ve dava tarihinde yürürlükte olan ve uygulanması gereken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 470. maddesinde eser sözleşmesi; "Yüklenicinin bir eser meydana getirmesi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak nitelendirilmiş, sözleşmenin tarafları yüklenici ve iş sahibi olarak isimlendirilmiştir.

Eser sözleşmesinde tarafların edimleri birbirinin karşılığını oluşturmakta olduğundan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Bu sözleşmenin unsuru olan meydana getirilecek eser, aynı zamanda sözleşmenin konusunu oluşturur. Ayırt edici diğer bir temel unsuru ise bedeldir. Meydana getirilecek bir sonuç bulunmasına rağmen bedel ödenmeyeceği kararlaştırılmış ise eser sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Bedel, eser sözleşmesinin unsuru ise de tarafların anlaşırken bedeli kararlaştırmamış olmaları sözleşmenin kurulmasına etki etmez. Taraflar kararlaştırmamış olsa da bedel ödeneceğini taraflar biliyor veya bilmesi gerekiyor ise eser sözleşmesinin bulunduğu yine kabul edilecektir.

Eser sözleşmesinin konusu, meydana getirilmesi istenen sonuçtur. İstenen sonuç, bir şeyin yapılmasına

ilişkin olabileceği gibi, ortadan kaldırılmasına, iyileştirilmesine veya montajına ilişkin de olabilecektir. Diğer bir ifadeyle baştan yeni bir eser meydana getirilmesine ilişkin olabileceği gibi mevcut bir eserde yapılacak değişiklik veya ilavelerle farklı bir hale getirilmesine de ilişkin olabilir.

Eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibinin istemi üzerine kural olarak bir şey meydana getirmeyi ve bedel karşılığında teslim etmeyi üstlenmektedir. Sözleşmede beceriye dayalı sonuç unsuru yerine emek verilmesi üstün ise eser sözleşmesi değil, hizmet sözleşmesi söz konusu olacaktır. (YHGK'nun 14.11.2019 ve 2016/21-627 E- 2019/1192 K sayılı ilamı da bu yöndedir)

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre; Davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nün, 08.08.2017 tarihinde Açık Artırma ile Dikili Ağaç Satışı kapsamında ağaçların kesme, ölçme, sürütme, yükleme ve taşıma, istif vb. işlerini diğer davalı Bolluk Nakliyat Hayvancılık Ort. Ve Tar. Ürün. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne verdiği, ve 11.08.2017 tarihinde de davalılar arasında işe başlama tutanağının imzalandığı bu şekilde davalı Orman İşletme Müdürlüğü'nün işin yapıldığı sahadan el çektiği, sigortalı Murat Sert'in olay tarihinde davalı şirket işçisi olarak (...) olayda, davalı Orman İşletme Müdürlüğü'nün iş kazasının gerçekleşmesine bir dâhilinin bulunmadığının ve sözleşme şartları ile dosya kapsamındaki delillere göre; davalılar arasındaki ilişkinin asıl – alt işveren ilişkisi olarak değerlendirmenin mümkün olmamasına ve taraflar arasındaki ilişkinin bir istisna (eser) akti olarak değerlendirilmesinin gerektiğinin açıkça anlaşılabilir olmasına, nitekim kusur raporunda davalı Orman İşletme Müdürlüğüne bağımsız bir kusur oranının da verilmemiş olmasına göre; davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nün asıl işveren sıfatıyla hükmedilen tazminatlardan diğer davalı şirketle beraber sorumluluğuna karar verilmesi hatalı olmuştur.

**DAVA:** Dava, iş kazasında vefat eden sigortalının hak sahiplerinin maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul ve kısmen reddine dair verilen karara karşı, davacı ve davalılar vekillerinin istinafi üzerine, Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7.Hukuk Dairesince davalılar vekillerinin istinaf istemlerinin esaslanarak reddine, davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile yeniden esas hakkında kabule dair karar verilmiştir.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7.Hukuk Dairesince verilen karar davalılar vekilleri 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 dava dilekçesinde özetle: Müvekkillerinin murisinin 27.08.2017 tarihli iş kazası neticesinde vefatı nedeniyle, müvekkillerinin her biri lehine 1.000,00 TL'şer maddi ve sigortalının annesi Esmeye lehine 20.000,00 TL, eş Pınar ve çocuklar Murat Çağrı ve Çağla lehlerine 35.000,00 TL'şer manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilini talep etmiş, yargılama sırasında maddi istemlerini sigortalının eşi lehine 169.216,38 TL, çocuk Çağla için 5.529,64 TL'ye, çocuk Murat Çağrı için 42.726,05 TL'ye artırmıştır.

### **II-CEVAP:**

Davalı Orman İşletme Müdürlüğü vekili cevap dilekçesinde özetle; yetki ve husumet itirazlarının bulunduğunu, zaman aşımı ve hak düşürücü süre itirazında bulduklarını, davaların ayrılması talebi olduğunu, müvekkili kurum hukuki olarak ihale makamı olduğunu, üst işveren olmadığını, dava konusu olayda sunulan nedenlerle müvekkili kuruma izafe ettirilecek bir kusur bulunmadığını, bu nedenle davacıların haksız ve mesnetsiz davasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı şirket vekilinin cevap dilekçesinde özetle; müteveffa Murat Sert'in orman kesimi yapan işinde tecrübeli ve işinde uzmanlaşmış bir işçi olduğunu, müvekkili işveren şirket iş güvenliği tedbir ve gereklerine uygun davranan bir şirket olduğunu, iş yerinde de iş güvenliği uzmanı istihdam ettiğini, müvekkil şirket iş güvenliği uzmanı aracılığıyla gereken iş güvenliği önlemlerini almış gereken eğitimleri vermiş iş güvenliği araç ve kıyafetlerini müteveffa Murat Sert'e teslim ettiğini, Müteveffa Murat Sert yaptığı işin farkında olan ve yaptığı işin tehlikelerini bilen ve bu tehlikelerden kurtulmasını da bilen bir işçi olduğunu, Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2018/178 Esas sayılı dosyası ile yargılaması yapıldığını, kusur incelemesinde Murat Sert'in kusurlu bulunduğunu, her ne kadar müvekkil şirkette kusurlu bulunmuşsa da iş güvenliği uzmanında istihdam edildiği iş yerinde gerekli iş güvenliği önlemlerini aldırarak davalı işveren kusuru olmadığını, bu nedenle müvekkili şirket yönünden kusur durumunun müvekkil şirket lehine değişeceğine ve ortadan kalkacağına inandıklarını, haksız ve yersiz açılan davanın reddini talep etmiştir.

### III-MAHKEME KARARI:

#### A-İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk derece mahkemesi kararında özetle: “Söz konusu davada davalılardan Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. İle Alanya Orman İşletme Müdürlüğü arasında alt işveren-üst işveren ilişkisi bulunmaktadır. Davacıların murisi işçi Murat Sert’in Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin, Alanya Orman İşletme Müdürlüğünden aldığı ağaç kesim işinde çalışan sigortalısı olduğu, 27/08/2017 tarihinde iş yerinde çalıştığı sırada, iş kazasına maruz kaldığının Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının kararı ile de sabit olduğu, davacının maruz kaldığını iddia ettiği iş kazası nedeniyle tarafların kusur durumuna ilişkin olarak mahkememizce aldırılan bilirkişi heyetinin 10/01/2019 tarihli raporda davalı Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin %75 oranında kusurlu olduğu, davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü’nün kusurunun bulunmadığını belirttiği, müteveffa Murat Sert’in iş kazasının gerçekleşmesinde %25 oranında kusurlu olduğunun belirtilmiş olduğu, muris Murat Sert’in davacı eş, anne ve çocuklarının desteği olduğu, aktüerya bilirkişi raporunda kusur durumu ve SGK tarafından davacı eş ve çocuklara ödenmiş olan peşin sermaye değerli ödemeleri dikkate alınarak davacı eş Pınar Sert’in 167.566,38 TL, davacı çocuk Çağla Sert’in 5.529,64 TL, davacı çocuk Murat Çağrı Sert’in 42.726,05 TL ve davacı annenin 47.507,01 TL tutarında murisin desteğinden yoksun kaldığının belirlendiği,20/02/2020 tarihli ek bilirkişi raporunda ise cenaze masraflarının 1.650,00 TL olarak belirlendiği, bilimsel veri ve içeriğe sahip, Yargıtay denetimine elverişli aktüerya bilirkişi raporu esas alınarak davacının ıslah ettiği miktar kadar davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir.

Hakimin bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerini göz önünde tutarak zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebileceğine ilişkin TBK md.56 hükmü dikkate alındığında, TMK md.4 ve 22/06/1966 Tarih 7/7 Sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı gereğince tarafların sosyal ve ekonomik durumları, olayın oluş şekli, tarafların olayın meydana gelmesindeki kusur durumları, meydana gelen zararın ağırlığı itibarıyla davacıların manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile, takdiren davacı Pınar Sert için 25.000,00 TL, davacı Çağla Sert için 25.000,00 TL, davacı Murat Çağrı Sert için 25.000,00 TL ve davacı Esmen Sert için 15.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihi olan 27/08/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizle birlikte davalıdan alınarak davacılar verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine” Gerekçeleriyle “1- Davacıların Maddi ve Manevi Tazminat davasının kabulü ile,

a-Davacı Pınar Sert için; 169.216,38-TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 27/08/2017tarihinde itibaren yasal faiz yürütülmesine ve 25.000,00 TL manevi tazminatın, kaza tarihi olan 27/08/2017 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılar Bolluk Nak. Hay. Or. Ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve

Orman Genel Müdürlüğüne İzfaten Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nden alınarak davacıya verilmesine,

b-Davacı Çağla Sert için; 5.529,64-TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 27/08/2017 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine ve 25.000,00 TL manevi tazminatın, kazatarihi olan 27/08/2017 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılar Bolluk Nak. Hay. Or. Ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Orman Genel Müdürlüğüne İzfaten Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nden alınarak davacıya verilmesine,

c-Davacı Murat Çağrı Sert için; 42.726,05-TL maddi tazminatın kısmına kaza tarihi olan 27/08/2017 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine ve 25.000,00 TL manevi tazminatın, kazatarihi olan 27/08/2017 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılar Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Orman Genel Müdürlüğüne İzfaten Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nden alınarak davacıya verilmesine,

d-Davacı Esmé Sert için; 1.000,00-TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 27/08/2017 tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine ve 15.000,00 TL manevi tazminatın, kazatarihi olan 27/08/2017 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalılar Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Orman Genel Müdürlüğüne İzfaten Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nden alınarak davacıya verilmesine,” şeklinde karar verilmiştir.

#### **B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI:**

Bölge Adliye Mahkemesi kararında özetle; “SGK müfettişi tarafından hazırlanan 16.02.2018 tarihli raporunda meydana gelen kazanın 5510 sayılı Kanunun 13.maddesinin (a) ve (b) alt bentlerine göre iş kazası olduğu,kazanın meydana gelmesinde işveren Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin %75, kazazedenin ise %25 kusurlu olduğu belirtilmiş, mahkeme tarafından sırasında orman mühendisi ve iş güvenliği uzmanlarından alınan 10.01.2019 tarihli raporda davalı şirketin %75, oranında, kazazedenin %25 oranında kusurlu olduğu, Orman İşletme Müdürlüğü'nün ise olayda kusurunun olmadığı yönünde rapor verilmiştir.

Meydana gelen olayla ilgili Alanya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2018/178 esas sayılı dosyasında Ahmet Bolluk'a karşı taksirle ölüme neden olmak suçundan dava açıldığı, savcılık tarafından iş güvenliği uzmanından alınan raporda Ahmet Bolluk'un asli kusurlu, ölen kazazedenin ise tali kusurlu olduğu yönünde rapor verildiği anlaşılmış olup, mahkemenin hükme esas aldığı 10.01.2019 tarihli bilirkişi heyeti raporunun dosya kapsamına uygun olduğu anlaşılmıştır.

Taraflar arasında davalı Orman İşletme Müdürlüğü'nün asıl işveren olup olmadığı ve husumet konusunda uyuşmazlık vardır.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 6. maddesinde; Devlet ormanlarına ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işlerin Orman Genel Müdürlüğünce yapılacağı ve yaptırılacağı hükmü düzenlenmiştir. (Yargıtay Hukuk Genel

Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9 - 273 - 548 sayılı kararı ve Yargıtay 21. Hukuk dairesinin 2019/2318 Esas, 2019/7446 Karar sayılı kararında da açıklandığı üzere)

Somut olayda, davalı Orman İşletme Müdürlüğü ve diğer davalı Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında Mahmutlar Orman İşletme Şefliği sınırlarında kalan 113/Y nolu bölmede açık arttırılmalı dikili ağaç satışı ihalesiyle satılan 368 nolu bölmede 9478 adet dikili kızılçam ağacın kesim, kabuklarının soyulması ve tomrukların taşınması işinin yapılması için sözleşme yapıldığı, davacılar murisinin bu protokol kapsamında ormanda kesilmiş ağaçların budak kısımlarını temizlediği esnada ağaçla birlikte 5 - 6 metre yükseklikten yuvarlanması ile birlikte ağacın başına çarpması sonucu hayatını kaybettiği anlaşılmıştır. Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında ormandan ağaç kesimi, kabuklarının soyulması, tomrukların taşınması işinin davalı Orman Genel Müdürlüğü'nün asıl görevleri arasında yer almaktadır.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu müteselsil niteliktedir. 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 (müteselsilen) sorumlu olduğundan, davalı Orman Genel Müdürlüğü'nün asıl işveren sıfatıyla sorumlu tutulması yerindedir.

Taraflar arasında ücret ve maddi tazminat konusunda uyuşmazlık vardır.

Davacı taraf, kazazedenin aşgari ücretin üzerinde ücret aldığını iddia ederken davalı işveren davacının ücretinin bordroda görüldüğü gibi 1.497,00 TL olduğunu iddia etmiş olup, mahkeme tarafından emsal ücret araştırması yapıldığı, kesim işçisi olan kazazedenin en son alabileceği aylık ücretin brüt 2.397,84 TL olarak kabulünün ve kusur raporu ile tüm dosya kapsamına uygun olarak düzenlenen bilirkişi raporuna göre verilen mahkeme kararının yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Manevi tazminat yönünden taraflar arasında uyuşmazlık vardır. 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, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez. Bu ilkeler gözetildiğinde davacı eş Pınar Sert, çocukları Çağla Sert, Murat Çağrı Sert ve annesi Esme Sert yararına hükmolunan manevi tazminat talebinin kabul edilmesi gerekirken kısmen kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Davacı vekilinin bu yöndeki istinaf talebi yerindedir.

Kabule göre; iki davalı hakkında dava açılmasına ve davalılar arasında asıl ve alt işveren ilişkisi olmasına göre mahkemece dava konusu alacakların davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları gözetilmeksizin davalıdan alınıp davacıya verilmesine şeklinde hüküm kurularak infazda tereddüt yaratılması ve davalı orman idaresi harçtan muaf olmasına rağmen yargılama harçlarından sorumlu tutulması hatalıdır.

Karar başlığında davacı mirasçılarının isminin yazılmadığı, bu durumun maddi hataya dayandığı ve karar mahallinde her zaman düzeltilmesi mümkün olduğu anlaşılmıştır.

Bu açıklamalar altında, davalı vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı HMK'nun 353/1-b.1.maddesi uyarınca reddine, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile HMK'nin 353/1-b.2 maddesi uyarınca yeniden hüküm kurulmak üzere ilk derece mahkemesi kararı ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir” Gerekçeleriyle “1-Davalılar tarafından yapılan istinaf başvurusunun HMK'nun 353/1-b.1.maddesine göre ayrı ayrı reddine,

2-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile, HMK'nin 353/1-b.2 maddesi gereğince düzeltilerek yeniden hüküm kurulmak üzere İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasına, ilk derece mahkemesi hükmü yerine geçmek üzere;

3-Davanın kabulü ile

a-Davacı Pınar Sert için; 169.216,38 TL maddi tazminatın ve 35.000,00 TL manevi tazminatın, kaza tarihi olan 27.08.2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılar Bolluk Nak. Hay. Or. Ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. Ve Tic. Ltd. Şti. ve Orman Genel Müdürlüğüne İzfeten Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nden müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

b-Davacı Çağla Sert için; 5.529,64 TL maddi tazminatın ve 35.000,00 TL manevi tazminatın, kazatarihi olan 27.08.2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılar Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Orman Genel Müdürlüğüne İzfeten Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nden müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

c-Davacı Murat Çağrı Sert için; 42.726,05 TL maddi tazminatın ve 35.000,00 TL manevi tazminatın, kazatarihi olan 27.08.2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılar Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Orman Genel Müdürlüğüne İzfeten Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nden müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine

ç-Davacı Esm'e Sert için; 1.000,00 TL maddi tazminatın ve 20.000,00 TL manevi tazminatın, kazatarihi olan 27.08.2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalılar Bolluk Nak. Hay. Or. ve Tar. Ür. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Orman Genel Müdürlüğüne İzfeten Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nden müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,” Karar verilmiştir.

#### **IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BASVURU VE NEDENLERİ:**

Davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü vekili temyiz dilekçesinde özetle: müvekkilinin asıl işveren değil ihale makamı olduğunu, dikiliden açık artırma ile ağaç satışı yaptığını, müvekkiline atfedilecek kusur olmadığını Ceza dosyasında murisin kusurlu olduğunun tespit edildiğini, bu husus dikkate alınmadan tam kabule karar verilmesinin hatalı olduğunu, maddi tazminat alacaklarının

belirlenmesinde maddi tazminat hesabının hatalı olduğunu, ıslah ile artırılan kısma işletilecek faizin ıslah tarihinden başlatılması gerektiğini beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

Davalı Bolluk Nak. Hay. Ort. ve Tar. Ür. İnş. Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili temyiz dilekçesinde özetle: Maddi tazminatın hesabına esas alınması gereken ücretin asgari ücret olduğunu, maaş bordrolarının asgari ücret üzerinden düzenlenmiş olduğunu, manevi tazminatların Bölge Adliye Mahkemesince tam kabulünün hatalı olduğunu beyanla kararın bozulmasını talep etmiştir.

### **V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:**

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlerle, temyiz edenlerin sıfatlarına, temyiz kapsam ve nedenlerine göre davalı Bolluk Nak. Hay. Ort. ve Tar. Ür. İnş. Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekilinin tüm temyiz itirazları ile davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü vekilinin ise aşağıdaki bent kapsamında sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Somut olayda uyumsuzluğun sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle asıl işveren-alt işveren ve eser akti kavramlarının 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 birlikte 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 mirasçuları 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 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.)

İş kazası ve dava tarihinde yürürlükte olan ve uygulanması gereken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 470. maddesinde eser sözleşmesi; “Yüklenicinin bir eser meydana getirmesi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak nitelendirilmiş, sözleşmenin tarafları yüklenici ve iş sahibi olarak isimlendirilmiştir.

Eser sözleşmesinde tarafların edimleri birbirinin karşılığını oluşturmakta olduğundan tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Bu sözleşmenin unsuru olan meydana getirilecek eser, aynı zamanda sözleşmenin konusunu oluşturur. Ayırt edici diğer bir temel unsur ise bedeldir. Meydana getirilecek bir sonuç bulunmasına rağmen bedel ödenmeyeceği kararlaştırılmış ise eser sözleşmesinin

varlığından söz edilemez. Bedel, eser sözleşmesinin unsuru ise de tarafların anlaşırken bedeli kararlaştırmamış olmaları sözleşmenin kurulmasına etki etmez. Taraflar kararlaştırmamış olsa da bedel ödeneceğini taraflar biliyor veya bilmesi gerekiyor ise eser sözleşmesinin bulunduğu yine kabul edilecektir.

Eser sözleşmesinin konusu, meydana getirilmesi istenen sonuçtur. İstenen sonuç, bir şeyin yapılmasına ilişkin olabileceği gibi, ortadan kaldırılmasına, iyileştirilmesine veya montajına ilişkin de olabilecektir. Diğer bir ifadeyle baştan yeni bir eser meydana getirilmesine ilişkin olabileceği gibi mevcut bir eserde yapılacak değişiklik veya ilavelerle farklı bir hale getirilmesine de ilişkin olabilir.

Eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibinin istemi üzerine kural olarak bir şey meydana getirmeyi ve bedel karşılığında teslim etmeyi üstlenmektedir. Sözleşmede beceriye dayalı sonuç unsuru yerine emek verilmesi üstün ise eser sözleşmesi değil, hizmet sözleşmesi söz konusu olacaktır. (YHGK'nun 14.11.2019 ve 2016/21-627 E- 2019/1192 K sayılı ilamı da bu yöndedir)

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre; Davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nün, 08.08.2017 tarihinde Açık Artırma ile Dikili Ağaç Satışı kapsamında ağaçların kesme, ölçme, sürütme, yükleme ve taşıma, istif vb. işlerini diğer davalı Bolluk Nakliyat Hayvancılık Ort. Ve Tar. Ürün. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne verdiği, ve 11.08.2017 tarihinde de davalılar arasında işe başlama tutanağının imzalandığı bu şekilde davalı Orman İşletme Müdürlüğü'nün işin yapıldığı sahadan el çektiği, sigortalı Murat Sert'in olay tarihinde davalı şirket işçisi olarak Cinaliler Mevkii olarak geçen yerde 27.08.2017 günü saat:16:15 sıralarında kesmiş olduğu ağacın budak kısımlarını temizlediği esnada, ağaç ile birlikte 5-6 metre yükseklikten yuvarlanması ile birlikte ağacın başına çarpması sonucunda vefat ettiği olayda, davalı Orman İşletme Müdürlüğü'nün iş kazasının gerçekleşmesine bir dâhilinin bulunmadığının ve sözleşme şartları ile dosya kapsamındaki delillere göre; davalılar arasındaki ilişkinin asıl – alt işveren ilişkisi olarak değerlendirmenin mümkün olmamasına ve taraflar arasındaki ilişkinin bir istisna (eser) akti olarak değerlendirilmesinin gerektiğinin açıkça anlaşılabilir olmasına, nitekim kusur raporunda davalı Orman İşletme Müdürlüğüne bağımsız bir kusur oranının da verilmemiş olmasına göre; davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü'nün asıl işveren sıfatıyla hükmedilen tazminatlardan diğer davalı şirketle beraber sorumluluğuna karar verilmesi hatalı olmuştur.

O halde mahkemece yapılacak iş davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü hakkındaki davayı reddetmek, davacı tarafça kararın temyiz edilmemiş olması nedeniyle usuli kazanılmış hakları gözeterek diğer davalı şirketin sorumluluğuna yönelik karar vermektir ibarettir.

Bölge Adliye Mahkemesince, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğü vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve Bölge Adliye Mahkemesince esas hakkında verilen karar bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararının 373/2 maddesi gereğince BOZULMASINA, aşağıda yazılı temyiz harcının davalı Bolluk Nak. Hay. Ort. Ve Tar. Ür. İnş. Malz. San ve Tic. Ltd. Şti'nden tahsiline, davalı Orman İşletme Müdürlüğü harçtan muaf olduğundan iş bu davalıdan harç tahsiline yer olmadığına dosyanın kararı veren Adana Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine gönderilmesine, 13.12.2022 gününde oybirliğiyle karar verildi.