

İlgili Kanun / Madde
6098 S. TBK/59

T.C.
YARGITAY

10. Hukuk Dairesi

Esas No. 2020/6894

Karar No. 2020/5738

Tarihi: 08/10/2020

- İŞ KAZASI NEDENİYLE MADDİ TAZMİNAT
- MADDİ TAZMİNATIN GERÇEK ÜCRETE GÖRE BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ
- ÜCRET ARAŞTIRMASI YAPILMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ Somut olayda, hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, sigortalının yaptığı iş, yaşı ve kıdemi belirtilmek suretiyle TÜİK'dan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile işin yapıldığı yer olan İstanbul ilindeki ilgili Meslek Odalarından sigortalının yaptığı işe karşılık alabileceği emsal ücret sorularak, kazalı işçinin gerçek ücretini tereddütsüz olarak belirlenmeden ve davacının sendika üyesi olup olmadığı açıklığa kavuşturulmaksızın, tanık beyanları dikkate alınarak asgari ücretin 2,98 katı üzerinden yapılan hesaba itibarla maddi tazminata hükmedilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan şekilde davacının yaptığı iş tereddütsüz şekilde tespit edilmek sureti ile bu doğrultuda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TÜİK ve ilgili meslek odalarından; davacının sendika üyesi işçi olması halinde ise bağlı bulunduğu sendikadan yapmış olduğu iş ile ilgili alabileceği ücreti araştırmak, işçinin emsallerinin aldığı ücrete göre hesaplamının yapıldığı yeni bir rapor almak ve fakat hükme esas alınan 20/11/2018 tarihli rapordaki ücret dışındaki diğer doneler dikkate alınarak, işlemler dönemi ileri çekilmeksizin ve taraflar lehine oluşan usulü kazanılmış haklara riayet edilerek rapor neticesine göre bir karar vermektir.

K A R A R

A) Davacı İstemi;

Davacı vekili dava, ek dava ve ıslah dilekçesinde özet olarak; iş kazası neticesinde sürekli iş göremezliği 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; 144.813,41 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminatın iş kazası tarihi olan 16/10/2008 tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılar Asyapı Mimarlık Mühendislik Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti., Remtaş Makina İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Kare İnş. ve Madencilik San. Tic. Ltd. Şti., Er-ba Yönetim Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Yorum İnş. A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, davalı Yapı Merkezi İnş. ve San. A.Ş. yönünden davanın reddi ile fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

D) Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi;

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 30. Hukuk Dairesi'nce; 224.433,77 TL maddi tazminat ve birleşen dava yönünden 39.349,01 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminatın iş kazası tarihi olan 16/10/2008 tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılar Asyapı Mimarlık Mühendislik Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti., Remtaş Makina İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Kare İnş. ve Madencilik San. Tic. Ltd. Şti., Er-ba Yönetim Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Yorum İnş. A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine, davalı Yapı Merkezi İnş. ve San. A.Ş. yönünden davanın reddi ile fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

E)

1- Davacı Tarafın Özetle Temyiz Nedenleri;

• Davacının üzerinde yürümek zorunda olduğu kalastan kayması sonucu kazanın meydana geldiği, kullanılan kalasın sabitlenmemesi, geçişlerin 22 cm. genişliğinde bir kalas üzerinden yapılması, kalas üzerinin kaygan oluşu (temizlenmemesi), kenarlarında korkuluk bulunmamasının kazanın nedenleri olduğu, kusurun tamamının işverenlerden kaynaklandığı, davacıya % 20 oranında kusur yüklenmesinin isabetsiz olduğunu,

• Tanık anlatımları ve meslek odasından gelen emsal ücret bilgilerinin davacının günlük net 50.00 TL ücret aldığını doğruladığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı birim fiyat listesi esas alınarak hesaplama yapılan ikinci seçeneğe göre hüküm kurulmasının yanlış olduğunu,

• Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Birim fiyat listesinde kalıp ustası mesleği olmadığı, marangoz ile kalıp ustasının eşdeğer alındığı, ancak bunun mümkün olmadığı, bu rakamın hesaba esas alınamayacağı, gerçek ücreti yansıtmadığını,

- Sendikalı işçiler ile sendikasız işçinin ücretinin farklı olmadığı, sendikasız işçinin yevmiyesinin yüksek dahi olabileceğini,
- Asgari ücretin 1,5 katı üzerinden yapılan hesabın hatalı olduğu, ücret dışındaki barınma ve yemek bedellerinin de esas alınması gerektiğini,
- PMF tablosunun kullanılmasından vazgeçilmesi gerektiğini,
- Davalı Yapı merkezi A.Ş. lehine maktu vekalet ücreti ödenmesine karar verilmesi gerektiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

2-Davalı Er-ba Yönetim Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin Özetle Temyiz Nedenleri;

- Şirketleri ile davacı arasında sözleşmesel ve fiili hukuki hiçbir bağlantı bulunmadığı, kendileri yönünden davanın husumet nedeni ile reddinin gerektiğini,
- Er-ba ve Yorum adi ortaklığının işveren, Kare şirketinin yüklenici alt işveren, Asyapı-Remtaş adi ortaklığının taşeron işveren olduğu, anahtar teslim olarak Kare İnşaat ve Madencilik Tic. Ltd. Şti.'ne iş verdikleri, sözleşme ile yüklenicinin işçi sağlığı ve güvenliği hükümlerine riayet edeceğini, doğacak her türlü maddi manevi zararlarında neticelerinden peşinen sorumluluğu kabul ettiğini,
- Yüklenicinin işi taşeron olarak Asyapı-Remtaş adi ortaklığına devrettiği, bu noktadan sonra sözleşmesel bir sorumluluklarının kalmadığını,
- Yüklenici taşeronu olan Adi ortaklık firmalarının sahada çalışmalarını fiilen takip etmeleri imkanlarının bulunmadığı, bu nedenle husumet nedeniyle davanın kendileri yönünden reddine karar verilmesinin gerektiğini,
- Davacının maluliyetinin tespiti için Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerektiği, davacının maluliyetinin 27.05.2013 tarih ve 010564 nolu rapor ile % 30,2 olarak belirlendiği, bu raporun 2013 yılında alındığı nazara alınarak yenilenmesi gerektiğini,
- Bilirkişi raporunda ve kararda hem firmalarının içinde olduğu adi ortaklık, hem de işin verildiği yüklenicinin % 10 oranında sorumlu tutulduğu, kusur oranının hukuka aykırı olduğunu,
- Ücretin alternatifli düzenlenerek hem Çevre ve Şehircilik Bakanlığı hem de asgari ücretin 3 katı tutarında hesaplanmasının hatalı olduğunu,
- Kalıp işçisinin asgari ücretin 3 katı üzerinden gelir elde etmesinin mümkün olmadığı, ilgili odalardan ücretin araştırılması gerektiğini belirtilerek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe;

1-Temyiz edenin sıfatına, dosyadaki temyiz kapsam ve nedenlerine göre; davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine karar verilmiştir.

2-Dava, 16/10/2008 tarihli iş kazası nedeniyle sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece neticeten 224.433,77 TL maddi tazminat ve birleşen dava yönünden 39.349,01 TL maddi tazminat ile 50.000 TL manevi tazminatın iş kazası tarihi olan 16/10/2008 tarihinden işleyecek yasal faizi ile davalılar Asyapı Mimarlık Mühendislik Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti., Remtaş Makina İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Kare İnş. ve Madencilik San. Tic. Ltd. Şti, Er-ba Yönetim Mühendislik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., Yorum İnş. A.Ş.'den müştereken ve müteselsilen tahsil ile davacıya verilmesine, davalı Yapı Merkezi İnş. ve San. A.Ş. yönünden davanın reddi ile fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerin incelenmesinden; davacının alışveriş merkezi inşaatında çalışırken keresteyi kalıp yaparak üstünde yürüdüğü esnada kerestenin kayması ile üç metreden zemine düşmesi neticesinde % 30,2 oranında malul kaldığı, iş kazasının gerçekleşmesinde davacının % 20 oranında müterafik kusurunun bulunduğu, hesap bilirkişi raporunda seçenekli şekilde asgari ücretin 2,98 katı üzerinden hesap yapıldığı ve Mahkemece rapora bu yönden itibarla hüküm kurulduğu anlaşılmıştır.

Taraflar arasında uyumsuzluk maddi zararın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle sigortalının maddi tazminatının hesaplanmasında gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Öte yandan, gerçek ücretin ise; işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, iş yeri ve/veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır.

Somut olayda, hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, sigortalının yaptığı iş, yaşı ve kıdemi belirtilmek suretiyle TÜİK'dan, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile işin yapıldığı yer olan İstanbul ilindeki ilgili Meslek Odalarından sigortalının yaptığı işe karşılık alabileceği emsal ücret sorularak, kazalı işçinin gerçek ücretini tereddütsüz olarak belirlenmeden ve davacının sendika üyesi olup olmadığı açıklığa kavuşturulmaksızın, tanık beyanları dikkate alınarak asgari ücretin 2,98 katı üzerinden yapılan hesaba itibarla maddi tazminata hükmedilmesi hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan şekilde davacının yaptığı iş tereddütsüz şekilde tespit edilmek sureti ile bu doğrultuda Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TÜİK ve ilgili meslek odalarından; davacının sendika üyesi işçi olması halinde ise bağlı bulunduğu sendikadan yapmış olduğu iş ile ilgili alabileceği ücreti araştırmak, işçinin emsallerinin aldığı ücrete göre hesaplanmanın yapıldığı yeni bir rapor almak ve fakat hükme esas alınan 20/11/2018 tarihli rapordaki ücret dışındaki diğer doneler dikkate alınarak, işlemler dönemi ileri çekilmeksizin ve taraflar lehine oluşan usulü kazanılmış haklara riayet edilerek rapor neticesine göre bir karar vermektен ibarettir.

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

O halde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek Bölge Adliye 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 BOZULMASINA, dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, temyiz harcının istek halinde temyiz eden davalı Er-Ba Yönetim Mühendislik İnşaat Sanayi Ve Ticaret Ltd Şirketi'ne iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davacıya yükletilmesine, 08/10/2020 gününde oy birliğiyle karar verildi.