

Getirilen bu yasal düzenleme nedeniyle davalı tarafça davacının kanundan kaynaklanan bir hakkı kullandırılmadığı için kesinti yapılan hakedişlere yüklenici tarafından Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42. maddesine uygun şekilde itiraz edilmesi de gerekli değildir

1. Hukuk Dairesi

2013/1525 E. , 2014/1994 K.

.

“İçtihat Metni” Mahkemesi :İzmir 5. Asliye Hukuk Hakimliği
Tarihi :08.11.2012 Numarası :2011/27-2012/527 Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Dava, davalı belediyeye bağlı alanların temizliği, sulanması, bakımı, onarımı hizmetlerine ilişkin hizmet alım sözleşmesinden kaynaklanan 5510 sayılı Kanunun 81/1. maddesine aykırı olarak kesilen bedellerin iadesi istemine ilişkin olup, mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Davacı, davalı ile 01.08.2007 tarihli hizmet sözleşmesi imzaladığını, kendi hakedişlerinden 5510 sayılı Kanunun 81.

maddesinin 1. fıkrasına eklenen 1 bendi kapsamına aykırı olarak kesinti yapıldığını, Ekim 2008 dahil aylık hakedişlerden yapılan kesintilerden şimdilik 10.000,00 TL' nin davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı ise yapılan kesintilerin hukuka uygun olduğunu savunmuştur. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu davalı tarafından davacının son (bila sayılı) hakedişi de dahil, toplam 119.784,20 TL kesinti yapıldığı tesbit edilmiştir. Ne var ki mahkemece bu kesintiler 2004/7221 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi kapsamında kaldığı kabul edilerek **ihale**den sonra meydana gelecek maliyet indirimleri oranında yüklenicinin hakedişlerinde kesintiye gidilebileceğinden bahisle davanın reddine karar verilmiştir. Görülmekte olan davanın dayanağını oluşturan 5510 sayılı Kanunun "Prim Oranları ve Devlet Katkısı" başlıklı 81. maddesinin (1) bendinde; bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin, bu maddenin (a) bendine göre malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutarın Hazinece karşılanacağı; işveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için, işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak bu Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerini yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na vermeleri, sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarı yasal süresinde ödemeleri, Sosyal Güvenlik Kurumu'na prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunmaması gerektiği düzenlenmiştir. Kanunla, SGK bildirimlerini ve tahakkuk edecek prim ödemelerini süresinde eksiksiz olarak yerine getiren özel sektör işverenlerine, bu yükümlülükleri yerine getirmeyen diğer özel sektör işverenlerine göre 5 puanlık prim avantajı sağlanmış, işverenlerin süresi içinde yasal yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve tahakkuk edecek prim borçlarını ödemeleri teşvik edilmiştir. Kanun hükmü ve sair **ihale** mevzuatı incelendiğinde, SGK primlerinin %5'i oranında hazine yardımı yapılmasındaki amacın istihdamı artırmak ve işverenleri (yüklenicileri) teşvik etmek olduğu, bu teşvik ve yardımdan da kamu idarelerinin değil, bizzat özel sektör iş verenlerinin (yüklenicilerin) faydalanacakları

anlaşılmaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere 5510 sayılı Kanunun amacı özel sektör işverenlerini teşvik etmek olduğundan davacının aylık hakedişlerinden %5 oranında prim avantajı uygulanması kanunun amacına uygun olup, kesinlikle davalı idare lehine veya aleyhine bir durum oluşturmadığı gibi davacı yönünden de sebepsiz zenginleşme oluşturmayacağı, bu indirim miktarı kadar kısmından davacının yararlanması anılan Kanunun amacına uygun olduğu açıktır. Ne var ki davalı idare tarafından kanundan kaynaklanan bu prim avantajı yanlış yorumlanarak bu avantajdan davacı yararlandırılmadığı gibi, davacı hakedişlerinden de % 5 oranında kesinti yapılmıştır. Oysa bu %5 lik kısmın hazine tarafından karşılanacağı anılan kanunda açıkça belirtilmiştir. Getirilen bu yasal düzenleme nedeniyle davalı tarafça davacının kanundan kaynaklanan bir hakkı kullandırılmadığı için kesinti yapılan hakedişlere yüklenici tarafından Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42. maddesine uygun şekilde itiraz edilmesi de gerekli değildir. Çünkü davacı talebinin kaynağını 5510 sayılı Kanun düzenlemesi teşkil etmektedir. Ayrıca Kanundan kaynaklanan bu prim avantajı uygulamasının fiyat farkı olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Somut olayda davacı hakedişlerinden belirtilen miktarda kesinti yapıldığı her iki tarafın kabulünde olup, dosyadaki bilirkişi raporlarında da davacıdan %5 lik kesinti adı altında 119.784,20 TL kesildiği sabit olduğundan mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar ışığında davacının davasında haklı olduğu anlaşıldığından davacının talep miktarı da gözönüne alınmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ve kabul ile davanın reddi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir. SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile hükmün davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 20.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>