# Hizmet Alım ihalelerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar Maddesinde yer alan İhale (son teklif verme) tarihi itibarıyla işveren tarafından karşılanacak olan sosyal sigorta primi ve işsizlik sigortası primine ilişkin toplam tutardan asgari ücret değişikliği veya sigorta primi alt sınır değişikliği ile prim oranları değişikliği gibi sebeplerle meydana gelecek fark hk yargı kararı

T.C.
İSTANBUL
1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1222 Esas
KARAR NO : 2019/338

DAVA : Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 29/12/2018
KARAR TARİHİ : 22/04/2019

Mahkememizde görülmekte olan Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:
Davacı vekili dava dilekçesinde özetle: müvekkili şirket ile davalı yan olan … Yatırımları ve İşletmeciliği Sosyal Hizmetler Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında ilaçlama çalışmalarında görevlendirilecek personel hizmeti alımı işi için 01.05.2009-31.12.2009 tarihleri arasında sözleşme imzalandığını, söz konusu hizmetin eksiksiz ve tam olarak yerine getirildiğini, sözleşme konusu hizmetin ifasında, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 81.maddesinin (ı) bendinde bu kanunun 4.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendine göre ”malullük, yaşlılık ve öüm sigortaları primlerinden işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazinece karşılanır” hükmüne yer verilerek özel sektöre kendisini kalkındırabilmesi için bir şans verildiğini ve ödenen primlerden indirim alma fırsatı sağlandığını, bu açık hükme rağmen davalı tarafından müvekkili şirkete tanınan fırsatın haksız ve hukuka aykırı bir şekilde kesinti yapılarak elinden alındığını, davalı tarafından müvekkili şirkete hizmet alımına ilişkin olarak düzenlenen faturalardan kesilen Temmuz 2009 dönemine ait; 21.762,28 TL, Ağustos 2009 dönemine ait; 21.652,11 TL, Eylül 2009 dönemine ait; 21.313,54 TL, Ekim 2009 dönemine ait; 8.481,29 TL, Kasım 2009 dönemine ait; 8.755,05 TL, Aralık 2009 dönemine ait; 8.608,99 TL olmak üzere yapılan toplam kesintinin 90.573,72 TL olduğunu, davalı yana yapılan kesintilerin iadesine ilişkin 22.11.2010 tarihli ödeme ihtarının içeren dilekçenin 14.01.2011 tarihinde tebliğ edildiğini, davalı yan bunun üzerine 28.01.2011 tarihli dilekçesi ile ödemeyi reddettiğini, davanın öncelikle; ”kanunun çıkartılması amacının bünyesinde sigortalı çalıştıran özel sektör işverenlerinin desteklemesi amacını gütmesi, davalı idare tarafından değil hazine tarafından müvekkili şirkete sağlanması, hedefinin özel sektör

olması ve kamu kesiminin bunun dışında bırakılması, personellerin müvekkili şirketin kendi bünyesinde olması, kendi edimlerini yerine getirirken devletin sağladığı katkıdan da faydalanmak istemesinin hakkı olması, idari düzenlemelerin kanun maddesinin önüne geçmesinin mümkün olmadığından' davanın kabulüne ve davalı yanca müvekkili şirketin hesabından kesilen bedellerin her ayın fatura tarihlerinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan alınarak müvekkiline ödenmesini, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

SAVUNMA/

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; işbu uyuşmazlığın mahkememiz görev alanında olmadığını, Asliye Hukuk Mahkemelerinin görevli olduğunu, davanın ikame edildiği tarih nazara alındığında, işbu dava bakımından zamanaşımı süresinin dolduğunu, davacı tarafından müvekkili şirket aleyhine 06.12.017 tarihinde ikame edilen … 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin … Esas sayılı dosyası arasından HMK m.166/2 uyarınca bağlantı bulunduğunu, bu nedenle usul ekonomisi ilkesi gereğince söz konusu davaların birleştirilmesi gerektiğini, bu beyanlarına hiçbir halel gelmemek kaydı ile müvekkili şirketçe yapılan uygulamada hukuka aykırı bir yön bulunmadığını, müvekkili şirket ile davacı arasında sözleşme gereği yapılan iş, personel temini olup temin edilen personelin sayısı " İlaçlama Çalışmalarında Görevlendirilecek Personel Hizmet Alım İşi İdari Şartnamesi"nin 2.maddesi (c) bendinde belirlenmiş ve "İlaçlama Çalışmalarında Görevlendirilecek Personel Hizmet Alım İşi Teknik Şartnamesi"nin 5.maddesi hükmü gereğince de haftalık çalışma saatlerinin tamamı idare için kullandığını, taraflar arasında akdedilen sözlemenin 15.maddesi fiyat farkı ödenmesi hükmüne havi olduğunu, Kamu İhale Genel Tebliği'nin taraflar arasında akdedilen sözleşmenin geçerli olduğu tarihte yürürlükte olan 78.23.1. maddesi: "İhale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı tüm hizmet alımı ihalelerinde, teklifler Hazine tarafından karşılanacak olan işveren sigorta primi

tutarı dikkate alınmadan, işveren payları üzerinden hesaplanarak sunulacak ve değerlendirilecektir. Bu çerçevede, fiyat farkı hesaplanması öngörülen ihalelerde sözleşmenin yürütülmesi aşamasında, yüklenicinin yukarıda anılan Kanun hükmü uyarınca prim teşvikinden yararlanması halinde **4734** sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 8. Maddesinde yer alan İhale (son teklif verme) tarihi itibarıyla işveren tarafından karşılanacak olan sosyal sigorta primi ve işsizlik sigortası primine ilişkin toplam tutardan; asgari ücret değişikliği veya sigorta primi alt sınır değişikliği ile prim oranları değişikliği gibi sebeplerle meydana gelecek fark, 506 Sayılı Kanun gereğince işveren nam ve hesabına Hazinece yapılacak olan ödemeler de dikkate alınmak suretiyle bu esasların 7.maddesi uygulanmasızın ödenir veya kesilir.” hükmü gereğince Hazine tarafından karşılanan prim tutarı idare tarafından yüklenicinin hesabından kesileceğini, müvekkili şirketin Kamu İhale Kanunu’na tabi bir kurum olduğunu, Kamu İhale Genel Tebliği hükümlerine uymakla mükellef olduğunu, hak edişlerdeki %5 kesintinin yasaya uygun olduğunu, davacıya ödenen hak edişler ve bu çerçevede yapılan %5’lik hazine yardımının hak edişten mahsup edilmesi işlemi her iki tarafın onayından geçtikten sonra ödendiğini, delil listesinde belirtilen ve mahkememize sunulan Hak Ediş Raporları ve Hesap İşleri Kesin Kabul Tutanağı’nın tetkiki ile davacının bu uygulamaya bir itirazının olmadığını, ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin hak edişleri kabul ve tasdik ettiğinin anlaşıldığını, ihale sözleşmesi, sözleşme eki niteliğindeki belgeler ve yasal mevzuat karşısında müvekkili şirketçe yapılan %5 prim indiriminin davacının hak edişinden kesilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığını, davacının talebinin yasal olmadığını, açıklanan tüm bu nedenlerden dolayı fazlaya ilişkin tüm talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla, haksız ve hukuki dayanaktan yoksun davanın mahkememizin görevli olmaması nedeni ile görevden reddine, hiçbir kabul anlamına gelmemek kaydıyla davacının dava dosyasını ikame etmek için gereken zamanaşımı

süresi dolduğundan davanın usulden reddine, mahkememiz dosyası ile İstanbul 7.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/75 Esas sayılı dosyası arasında bağlantı bulunması nedeniyle dosyalarının birleştirilmelerine, haksız ve hukuki dayanaktan yoksun ikame edilen davanın reddine, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davacı yana yükletilmesini talep etmiştir.
DELİLLER VE GEREKÇE/
Tüm dosya kapsamı dikkate alınarak; Davacı tarafın davasının konusunun ve taraflarının davamızdan önce açılan mahkememizin 2018/75 Esas sayılı dosyası aynı olduğu her iki davanın aynı hukuki nitelikteki olaya dayandığı, aynı delillerin toplanacağı anlaşılmakla bu hali ile davalar arasında 6100 Sayılı HMK 166. maddesi uyarınca bağlantı bulunduğu anlaşılmakla dosyamızın mahkememizin 2018/75 Esas sayılı dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİ yönünde aşağıdaki şekilde hüküm oluşturulmuştur.
HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda belirtildiği üzere;
1-)HMK 166. Maddesi gereği davamızın tarafları İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/75 Esas sayılı davasının taraflarının aynı olması ve konuları arasında bağlantı bulunması nedeniyle davamızın İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/75 esas sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,
2-)Birleştirme kararının derhal İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesine bildirilmesine,
3-)Esasın bu şekilde kapatılmasına;
4-)Yargılamanın İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2018/75 Esas sayılı dosyası üzerinden devamına,
Taraf vekillerinin yüzlerine karşı, gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde başvurulması halinde İSTİNAF yolu açık olmak üzere karar verildi. 20/05/2019

Katip …
¸e-imzalıdır

Hakim …
¸e-imzalıdır