

**tarafklar arasında akdedilen
ihale sözleşmesi kapsamında
davalı idarenin davacının hak
edişlerinden her ay %10 luk
kıdem tazminatı için bloke
konulmak sureti ile kesinti
yapılıp yapılamayacağına
ilişkin (İstinaf mahkemesi K)**

ihale sözleşmesi kapsamında davalı idarenin davacının hak edişlerinden
her ay %10 luk kıdem tazminatı için bloke konulmak sureti ile kesinti
yapılıp yapılamayacağına ilişkin

T.C. ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 23. HUKUK DAİRESİ

T.C.

A N K A R A

B Ö L G E A D L İ Y E M A H K E M E S İ

23. H U K U K D A İ R E S İ

(İ S T İ N A F B A Ş V U R U S U N U N

E S A S T A N R E D D İ)

...

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

B Ö L G E A D L İ Y E M A H K E M E S İ K A R A R I

...

İNCELENEN KARARIN:

MAHKEMESİ : Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi

TARİHİ : 21.11.2017

ESAS-KARAR NUMARASI :....

Davacı vekili tarafından, yukarıda belirtilen karara karşı istinaf yasa yoluna başvurulması üzerine, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK m.) 352. maddesi uyarınca, yapılan ön inceleme sonucu, eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından inceleme aşamasına geçildi. İncelemenin dosya üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra, dosya incelendi.

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ :

İDDİA VE SAVUNMALARIN ÖZETİ :

Davacı vekili; müvekkili şirket ile davalı kurum arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi gereğince.... işi"nin 01.01.2014- 31.12.2015 tarihleri arasında davacı şirket tarafından ifa edildiğini, davalı kurumun davacı şirketin hak edişinden her ay %10 kesinti yaptığını, davacı şirket tarafından hak ediş kesintilerinin haksız olduğu ve iadesi amacıyla davalı kurumun genel müdürlüğüne yazılı başvuruda bulunduğunu, genel müdürlük tarafından gelen yazı ile davalı kurumun işçilik alacaklarının ödenmesinin tahsilini garantiye almak için davacı şirketin geçici hak ediş alacağının %10'unu bloke ettiğini, bu hak ediş kesintilerini davacıya ödenmesinin mümkün olmadığına ifade edildiğini, davacı şirketin hak edişinden Haziran 2014 döneminde %10 kıdem tazminatı kesintisine tekabül eden 9.403,85 TL ve Temmuz 2014 döneminde %10 kıdem tazminatı hak ediş kesintisine tekabül eden 10.178,41 TL'nin toplamıyla bulunan şimdilik 19.582,26 TL hak ediş kesintisinin davalı kurumdaki tahsiline karar verilmesini dava ve talep etmiştir

Davalı vekili; davalı teşekkülün 233 sayılı KHK'ya göre kurulmuş, iktisadi ve ticari esaslara göre faaliyet gösteren ve sermayesinin tamamı Devlete ait bir kamu kurumu olduğunu, bir takım yardımcı işlerini 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca kendi mevzuatına göre ihale yoluyla özel sektöre yaptırdığını, özel sektör eliyle yürüttüğü yardımcı işlerde yasal düzenlemeler gereğince asıl işveren sayıldığını, her türlü işçilik alacaklarının ödenmesinde alt işverenle müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu, Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları kapsamında istihdam edilen alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarının ödenmesi yükümlüğünün 11.09.2014 tarih ve 29116 sayılı

... Gazete’de yayımlanan 6552 sayılı kanun gereğince çıkarılan Kamu ihale Kanununa Göre ihale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının ödenmesi Hakkındaki Yönetmelik gereğince kamu kurumlarına bırakıldığını, davacı firmanın 04.08.2016 tarihinde her ay hak edişlerde yapılan %10 kesintinin iadesini talep ettiğini, davacı firmaya gönderilen cevabi yazılarında firmanın geçici hak edişlerinden işçilik kısmına tekabül eden kısımdan yapılan %10’luk kesintilerin sözleşmenin 23.1(a) maddesi gereğince yapıldığını, bu nedenle iade talebinin uygun olmadığını, davacı tarafın kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün kendisinde olduğunu kabul ettiğini bilerek sözleşme imzaladığını, davalı kurumun aralarındaki hizmet alımı sözleşmesinin ilgili maddelerine uygun davrandığını beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAH. KARARI ÖZETİ :

İlk derece Mahkemesi’nce “...Dava, taraflar arasında akdedilen “59 Kişi İle Liman İşlerinin Yapılması Hizmet Alımı kapsamında davacı yüklenicinin sözleşme ile taahhüt ettiği işin gereğini yerine getirmesine rağmen hak ediş ücretlerinden aylık %10 kesinti yapıldığı bu itibarla 2014 yılı Haziran ve Temmuz dönemine tekabül eden toplam 19.582,26 TL’lik hak ediş kesinti bedelinin davalıdan tahsili istemine ilişkindir.

Davaya konu olayda sözleşmeye konu işin ifası hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlık; yanlar arasında akdedilen sözleşme kapsamında davalı idarenin davacının hak edişlerinden her ay %10 luk kıdem tazminatı için bloke konulmak sureti ile kesinti yapıлып yapılamayacağına ilişkindir.

Somut olayda işçilik alacaklarının sözleşmede öngörülen tasfiye hükmüne binaen ödenmiş olduğu ve yapılan kesintinin sözleşme hükmüne göre uygun olduğu, davalı idarenin bu ödeme ile zenginleşmesine de sebebiyet verilmediği, sözleşme serbestisi gereği imzalanan dava konusu sözleşme ile işçi alacaklarından davacının sorumlu olduğunun açıkça belirtildiği, dolayısıyla davalı kurumun kesintilerin davacıya verilemeyeceğine ilişkin cevabının sözleşme hükümlerine uygun olduğu anlaşıldığından davanın reddine...” şeklinde karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

İstinaf yasa yoluna başvuran-davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle: davacının geçici hak edilişinden her ay yapılan %10'luk kesintinin iade edilmeyerek davalı tarafından kıdem tazminatı ödemesinde kullanılmasının hukuka açıkça aykırı olduğunu, yapılan kesintinin haksız olduğunu, sözleşmenin 23.md gereğince yapılan kesintilerin kesin kabul yapıldıktan sonra yükleniciye ödenmesi gerektiğini, müvekkilinin sözleşme gereğince üstlendiği edimleri eksiksiz yerine getirdiğini, kesin kabulün şartlarının oluştuğunu, davalının da kesin kabul şartlarının oluşmadığı yönünde bir savunmasının olmadığını, sözleşmenin tasfiye edildiğini, tasfiye nedeniyle yapılan kesintilerin iade edilmesi gerektiğini, işçilerin kıdem ihbar tazminatı ve senelik ücretli izin alacaklarının doğmadığını, bu üç kalem alacağın ancak akdin feshiyle muaccel olduğunu, işçilerin iş akdi sona ermediğinden kıdem ihbar ve senelik ücretli izin alacaklarının da doğmadığını, bilirkişi raporunda 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında haklı ve hukuka uygun bir kesintinin olmadığı belirtildiği ve kesintinin davacıya iadesi gerektiği belirtildiği halde mahkemece bilirkişi raporuna neden itibar edilmediği açıklanmadan eksik inceleme ile karar verildiğini, Kamu İhale Kurumu'nun hesaplama modülünde kıdem tazminatı bulunmadığı gibi, ihale yaklaşık maliyetleri içinde de kıdem tazminatının olmadığını, sözleşme serbestisi ilkesinin yanlış yorumlandığını, davacıyı mağdur ettiğini bildirerek, yerel mahkeme kararının kaldırılmasını istemiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ,

HUKUKİ SEBEP VE GEREKÇE :

Dava, davacı şirketin istihkakından her ay haksız yere kesildiği iddia edilen tutarın tahsili istemine ilişkindir.

HMK m. 359/3 uyarınca; dosya kapsamındaki yazı, belge ve bilgilere, yasaya uygun gerektirici nedenlere, İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesinde dayanılan delillerle, delillerin tartışılması sonucu maddi olay ve hukuki değerlendirmede usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, HMK m. 355/1 gereği incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapıp, re'sen gözetilmesi gereken, kamu düzenine herhangi bir aykırılığın da bulunmamasına, kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğunun anlaşılmasına

göre davacı vekilinin istinaf itirazları yerinde görülmediğinden HMK m. 353/1,b,1 gereğince istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerekmiştir

HÜKÜM :

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere:

1- HMK m. 353/1,b,1 gereğince; Ankara 10. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2016/774E., 2017/730K. sayılı dava dosyasında verdiği 21.11.2017 tarihli kararına yönelik davacı vekilinin İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE.

2-Harçlar Kanunu gereğince alınması gereken 80,70 TL'den peşin olarak alınan 44,40 TL'nin düşümü ile kalan 36,30 TL'nin davacıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydına,

3-Davacı tarafından istinaf aşamasında yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan avansın karar kesinleştğinde gideri içerisinden karşılanarak iadesine.

4-HMK m. 359/4 gereğince kararın tebliği, harç tahsil müzekkeresi yazılması ve gider avansı iadesi işlemleri ile m. 302/5 gereğince kesinleşme kaydı ve kesinleşme kaydı yapılan kararların yerine getirilmesi için gerekli bildirimlerin İlk Derece Mahkemesi tarafından yapılmasına.

09.02.2022 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, HMK m. 362/1,a gereğince miktar veya değeri yüz yedi bin doksan (107.090,00) Türk Lirası'nı geçmeyen davalara ilişkin kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağından miktar itibari ile KESİN olmak üzere, OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GEREKÇELİ KARAR YAZIM TARİHİ : 09.02.2022