

ilk 6 aylık dönemde
düzenlenen hakedişlerde
öendiği halde ...tarihinden
başlayan ikinci 6 aylık
dönemde hem ödenmediği, hem
de ilk 6 aylık dönemde ödenen
farkların haksız olarak
kesildiği, kesinti yapılan
hakedişlerin ihtirâzi kayıtlarla
imzalandığı iddia edilerek
fazlaya ilişkin haklar saklı
kalmak üzere şimdilik
106.319,81 TL alacağın
kesinti tarihlerinden
itibaren avans faiziyle
tahsili

15. Hukuk Dairesi

2012/1477 E. , 2013/809 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davacı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... geldi. Davalı avukatı gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı avukatı dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Uyuşmazlık Büyükşehir Belediyesi sınırları içindeki park ve orta refüjlerin yapım, bakım, onarım, temizlik ve bekçilik hizmetleri ile yeşil alanların tanzimi işine ait 20.12.2001 günlü sözleşmeden kaynaklanmış olup, davacı şirket yüklenici, davalı ... de iş sahibidir.

Davada, asgari ücretteki artıştan meydana gelen farkların 01.01.2002-30.06.2002 tarihleri arasındaki ilk 6 aylık dönemde düzenlenen hakedişlerde ödendiği halde 01.01.2002 tarihinden başlayan ikinci 6 aylık dönemde hem ödenmediği, hem de ilk 6 aylık dönemde ödenen farkların haksız olarak kesildiği, kesinti yapılan hakedişlerin ihtirâzi kayıtlarla imzalandığı iddia edilerek fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere şimdilik 106.319,81 TL alacağın kesinti tarihlerinden itibaren avans faiziyle tahsili istenmiştir.

Davalı cevabında; sözleşme eki idari şartnamenin 12. maddesi uyarınca asgari ücretten kaynaklanan tüm artışların ödendiğini, aynı madde uyarınca işverence karşılanması gereken ..., işsizlik sigortası işveren hissesi kesintisi ve konut fonundan kaynaklanan artışların ise ödenmediğini, yapılan uygulamanın yerinde olup davacının sözleşmeden kaynaklanan bir alacağı bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, sözleşme ve idari şartname hükümlerine göre ... taban ücreti artışlarından kaynaklanan prim farklarının ödenmesi gerektiği belirtilerek ve taleple bağlı kalınarak 21.06.2011 tarihli 5. ek raporda 2002 yılı ilk 6 aylık dönemi için

hesaplanan 21.832,85 TL alacağın dava tarihinden itibaren avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Yüklenici şirket 2002 yılının ikinci 6 aylık döneminde düzenlenen 7, 8, 9, 10, 11, 12 nolu hakedişleri ihtirâzi kayıtlarla imzalamış, hakedişlere itirazında eski ve yeni asgari ücretler arasındaki farkın **ihale** tenzilatına tabi tutulmasının, ayrıca ... işveren hissesi ile işsizlik sigortası işveren hissesi hesaplamalarında ... prim tabanına gelen artışların yansıtılmayıp hesaplamaların **ihale** tarihindeki ... taban ücreti olan 210,00 TL üzerinden yapılmasının yerinde olmadığını bildirmiştir.

Gerçekten de, **ihale**nin yapıldığı tarihte asgari ücret 167,94 TL, ... taban matrahı da 210,00 TL iken, asgari ücretin 01.01.2002 tarihinde 222,00 TL'ye, 01.07.2002 tarihinde 250,87 TL'ye, ... taban matrahının ise 01.01.2002 tarihinde 222,00 TL'ye, 01.04.2002 tarihinde 277,87 TL'ye, 01.07.2002 tarihinde de 327,58 TL'ye yükseldiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

0 halde yanlar arasındaki uyumsuzluk, eski ve yeni asgari ücret arasındaki farklara **ihale** tenzilatı uygulanıp uygulanmayacağı, **ihale** tenzilatı uygulanmak suretiyle eksik ödeme yapıp yapılmadığı, ... taban ücretinin artması nedeniyle artıştan kaynaklanan ... primleri ile işsizlik sigortası primlerinin davacıya ödenmesi gerekip gerekmediği, gerekiyorsa ne miktar eksik ödeme yapıldığı konularında toplanmaktadır.

Dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak 106.319,81 TL alacağın tahsili istenmiş, bu miktarın ne kadarının asgari ücretteki artışlara **ihale** tenzilatı uygulanmasından, ne miktarının da ... taban ücreti artışlarından kaynaklandığı açıklanmamıştır. Bilirkişilerce davacının alacağı düzenlenen her bir hakedişin sözleşme ve

eklerine uygunluğu denetlenerek ve varsa sözleşmeye aykırılıklar ile hesap hataları düzeltilerek hesaplanacağından davada talep edilen 106.319,81 TL alacağın hakedişlere dağıtılması, hangi hakedişte ne miktar eksik ödeme yapıldığının ve bu eksik ödemenin ne miktarının hatalı **ihale** tenzilatı uygulanmasından, ne miktarının da ... taban ücret artışlarından kaynaklandığı açıklanmalıdır.

Yanlar arasındaki 20.12.2001 günlü sözleşmenin 8. maddesinde "Müteahhit gerek esas taahhüt süresi içinde, gerekse mücbir sebeplerden dolayı uzatılan süre içinde taahhüdün tamamen ifasına kadar vergilere zam yapılması veya yeni vergiler ve resimler konulması, fiyatların yükselmesi, taşıma ve işçi ücretlerinin artması gibi sebeplere dayanarak fazla para verilmesi...isteğinde bulunamaz", sözleşme eki **ihale** şartnamesinin 15. maddesinde "**ihale** ve sözleşmeye, taahhüdün tamamının yapılmasına ait bütün vergi, resim ve harçlarla sözleşme giderleri müteahhide aittir. ...506 Sayılı Kanun ve bunun değişikliklerine dair olan kanun hükümlerine göre ödenecek primler müteahhide aittir.", sözleşme eki idari şartnamenin 12. maddesinde de "Müteahhit gerek esas taahhüt süresi içinde, gerekse mücbir sebeplerden dolayı uzatılan süre içinde taahhüdün tamamen ifasına kadar vergilere zam yapılması veya yeni vergiler ve resimler konulması gibi sebeplere dayanarak fazla para verilmesi veya süre uzatımı isteğinde bulunamaz. Ancak, 28.12.1990 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 28.11.1990 tarih 90/1216 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince **ihale**nin yapıldığı tarihte yürürlükte olan asgari ücretin artırılması halinde eski ve yeni asgari saat ücretleri arasındaki fark firmaya ödenecektir. Bu fark fiilen çalıştırılan işçiler için olup, bu işçilerin fiilen çalıştığı günler itibariyle hesaplanır. (İşverence karşılanması gereken ... primleri, işsizlik sigortası işveren hissesi kesintisi, konut fonu gibi gelecek artışlar ödenmeyecektir.)" düzenlemelerine yer verilmiştir.

Yanlar arasındaki sözleşme her iki tarafı da bağlayacağından uyumsuzluğun sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi zorunludur. Sözleşmede ödenmesi yönünde hüküm bulunmayan ya da

açıkça ödenmemesi kararlaştırılan alacakların davacıya ödenmesi mümkün değildir.

0 halde mahkemece yapılacak iş; davacıya yukarıda belirtildiği gibi alacağın dökümünü yaptırmak, konunun uzmanlarından oluşturulacak yeni bir bilirkişi kurulundan rapor alarak uyuşmazlık konularını sözleşme hükümleri çerçevesinde inceletip değerlendirmek, davacı şirkete ilk 6 hakedişte sözleşme ve eklerine aykırı olarak fazla ödeme yapıp yapılmadığını, son 6 hakedişteki uygulamanın ve yapılan kesintilerin sözleşme ve eklerine uygun olup olmadığını açıklığa kavuşturmak, sözleşme ve eklerine göre uyuşmazlık konularıyla ilgili olarak davacıya ödenmesi gerekip de ödenmeyen bir alacak varsa miktarını belirlemek, varılacak sonuç dairesinde hüküm tesis etmekten ibarettir.

Mahkemece davacıya alacağının dökümü yaptırılmadan, talep edilen alacakların akdi ve yasal dayanağı bulunup bulunmadığı açıklanmadan, her raporda farklı bir sonuca ulaşılması nedeniyle kendi içinde çelişkili ve yetersiz raporlardan 5. ek rapora dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın taraflar yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ; Yukarıda 1.bentte yazılı nedenlerle taraf vekillerinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte yazılı nedenlerle kararın taraflar yararına BOZULMASINA, 990,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalıdan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davacıya verilmesine, davalı Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilmediğinden yararına vekâlet ücreti tayinine yer olmadığına, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden taraflara geri verilmesine, 06.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.