

ihalede yüklenici personelinin kıdem ve ihbar tazminatı sorumluluğunun yükleniciye ait olacağını, davacı ile davalı arasında akdedilen sözleşmenin " Kesin Teminat ve Ek Kesin Teminatın Geri Verilmesi" başlıklı maddesinde " taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu olmadığı tespit edildikten sonra, SGK' dan alınan ilişiksiz belgesinin idareye verilmesinin ardından kesin

teminat ve ek kesin teminatların tamamı yükleniciye iade edileceği, yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye veya SGK' ya olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintileri hizmetin kabul tarihine kadar ödememesi durumunda idarece protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmadan kesin ve ek kesin teminatlarını paraya çevrölerek borçlarına karşılık mahsup edileceği ve varsa kalanın yükleniciye iade edileceği hususu hk

T.C. BAKIRKÖY 3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/511 Esas

KARAR NO : 2019/166

DAVA : İtirazın İptali (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 29/05/2017

KARAR TARİHİ : 12/02/2019

K.YAZIM TARİHİ : 02/03/2019

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali (Hizmet Sözleşmesinden Kaynak- lanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekilinin dava dilekçesinde ve duruşmadaki beyanlarında özetle; mü- vekkili şirket ile davalı arasında akdedilen ihale hizmet sözleşmesi gereğince müvekkili şir- ketin davalıya işçi istihdamı yönünde hizmet sunduğunu, istihdamı sağlanan işçilerden tarafından işçi alacaklarının tahsili istemiyle İstanbul..... İş Mahkemesi'nde açı- lan Esas sayılı dava sonunda 5.371,00 TL kıdem tazminatı + 1.814,00 TL izin ücretine hükmedildiğini, söz konusu ilamın temyiz edildiğini, henüz kesinleşmediğini ancak ilama bağlı alacağın tahsili için Bakırköy..... İcra Müdürlüğü'nün Esas sayılı dos- yası üzerinden takibe girişildiğini, davalı'ın bu alacağı temin etmek amacıyla mü- vekkili şirketin hak edişinin 10.000,00 TL'lik kısmında kesinti yaptığını, haksız kesintinin iadesi için bir çok kez görüşme yapılmasına ve İstanbul Noterliği'nin 17/05/2016 tarih..... nolu ihtarnamesi tebliğ edilmesine rağmen sonuç alınamadığını, bunun üzerine davalı aleyhine. Bakırköy İcra müdürlüğü'nün Esas sayılı dosyası üzerinden takibe girişildiğini, davalının takibe ve borca itirazı üzerine takibin durduğunu beyanla itirazın iptali ile takibin devamını, davalı tarafın % 20 oranından az olmamak üzere icra/inkar tazminatı ile mahkumiyetini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde ve duruşmadaki beyanlarında özetle;..... ile davacı arasında İhale Kayıt numaralı "Boğaziçi Bölge GPRS Tabanlı Mobil Tahakkuk Sistemi ile Savaş Okuma Faturalandırma İşlemleri çerçevesinde 2011/61 sayılı kamu İhale kanunu hükümlerine tabi sözleşme akdedildiğini, sözleşme konusu Mobil Tahak- kuk Sistemi ile Savaş Okuma Faturalandırma işinin'ın yardımcı işi olduğunu, davacı ile

davalı arasında akdedilen sözleşmenin İş Kanunu'na göre alt işverenlik sözleşmesi niteliği taşıdığını, bu ilişkide asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğunu, (4857 sayılı Kanun m.2) ancak bu sorumluluğun işçiye karşı olduğunu, davacının yorumladığı şekli ile müvekkiline karşı davacının yarı yarıya bir sorumluluğu olmadığını, 4857 Sayılı Kanun'un 112. Maddesinde sayılan kamu kurum ve kuruluşu olmayan'ın Yargıtay'ın işyeri devri kural- larına göre getirdiği çözüm kapsamında, davacı firma işçilerinin kıdem tazminatlarına ilişkin dava nedeniyle hakedişine bloke koyduğunu, Mobil Tahakkuk Sistemi ile Sayaç Okuma Faturalandırma işinde, iş akdi kıdem ve ihbar tazminatı gerektirecek şekilde son bulan yük- lenici personelinin kıdem ve ihbar tazminatı sorumluluğunun yükleniciye ait olacağını, da- vacı ile davalı arasında akdedilen sözleşmenin " Kesin Teminat ve Ek Kesin Teminatın Geri Verilmesi" başlıklı maddesinde " taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu olmadığı tespit edildikten sonra, SGK' dan alınan ilişiksiz belgesinin idareye verilmesinin ardından kesin teminat ve ek kesin teminatların tamamı yükleniciye iade edileceği, yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye veya SGK' ya olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintileri hizmetin kabul tarihine kadar ödememesi durumunda idarece protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmadan kesin ve ek kesin teminatlarını paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edileceği ve varsa kalanın yükleniciye iade edileceği", hususunun hükme bağlandığını, Mobil Tahakkuk Sistemi ile Sayaç Okuma Faturalandırma işi Teknik Şartnamesi sözleşmenin 9. maddesine göre, iş bitimi personel işlemlerinin yaparak ibraname, SGK onay belgeleri ve sözleşmenin bitiminde SGK'dan aldığı ilişiksiz belgesini'a teslim etmek zorunda olduğunu, davacı firmanın kesin teminat ve ek kesin temi- natın iade

şartlarını eda etmemesi nedeniyle teminat mektubunun iade edilemeyeceğini, Kamu İhale Mevzuatı Hizmet İşleri Genel Şartnamesine göre teminat mektubunun iade edilmediğini, davacı personelinin kıdem tazminatının taraflar arasında münakit sözleşmeye göre davacıya ait olduğunu, davacının basiretli tacir gibi davranmak zorunda olduğunu, yapılan takibin haksız, itirazın ise yerinde olduğunu, yargılamayı gerektiren alacak ile ilgili % 20 icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceğini beyanla davanın reddini savunmuştur.

Dava,İİK 67 maddesine itirazın iptali ve icra inkar tazminatı talebine ilişkin olup hizmet alım sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Celp olunan Bakırköy.... İcra Müdürlüğü'nün ... Esas sayılı dosya- sının tetkikinde ; davacı/ alacaklı tarafından davalı/ borçlu aleyhine ile ilgili hak ediş kesintisinden kaynaklanan 10.000,00 TL AA + 1.533,70 TL takip öncesi işlemiş fa- izden ibaret toplam 11.533,70 TL alacağın tahsili istemiyle 24/01/2017 tarihinde ilamsız ta- kibe girişildiği, ödeme emrini 26/01/2017 tarihinde tebellüğ eden borçlunun 31/01/2017 tari- hinde (süresi içinde) ibraz ettiği dilekçe ile " müvekkili şirket tarafından uygulanan bloke işleminin taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olduğunu " beyanla borca, faize ve fer'ilerine itiraz ettiği, İİK 66 md gereğince İcra Müdürlüğü'nce takibin durdurulmasına karar verildiği, itiraz dilekçesinin alacaklı tarafa tebliğ edilmediği, alacaklı vekilinin yasal süre içinde mahkememize müracaatla iş bu davayı ikame ettiği anlaşılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlık, davacı tarafça istihdam edilen işçi'ın mahkeme ilamına bağlı kıdem tazminatı ve izin ücretinden kaynaklanan alacakları nedeniyle tarafların sorumluluk durumlarının ne olduğu, davalı tarafça davacı şirketin hak edişinden yapılan takip konusu 10.000,00 TL'lik kesintinin taraflar arasındaki sözleşmeye ve hukuka uygun olup olmadığı, davacıya iadesinin gerekip gerekmediği ,davalı borçlunun temerrüte düşüp düşmediği temerrüt tarihinin , uygulanması gereken faiz tür ve oranının, buna göre tahakkuk eden faiz miktarının ve toplam alacağın ne olduğu, icra-inkar

tazminatı koşullarının oluşup oluşmadığı hususunda toplanmaktadır.

Dosyaya ibraz edilen sözleşmenin tetkikinde , davacı ve davalı arasında 01/06/2011 tarihinde 15 ay süreli "Boğaziçi Bölge GPRS Tabanlı Mobil Tahakkuk Sistemi İle Sayaç Okuma Ve Faturalandırma İşlemi Hizmeti Alımı İhalesi Sözleşmesi" akdedildiği, bu sözleşmeye göre davacının alt işveren, davalının ise asıl işveren vasfına haiz olduğu görülmüştür.

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleminde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Alt işveren durumundaki davacının çalıştırdığı, dava dışı.... isimli işçinin iş hukukundan kaynaklanan hak ve alacaklarına dayalı olarak hem davacı Şti, hem de davalı aleyhine 25/11/2014 tarihinde İstanbul.... İş Mahkemesi'nin Esas sayılı dosyası üzerinden dava ikame etmiş, bu davadan hemen sonra davalı, davacının 14/01/2015 tarih 10829 nolu 379.560,90 TL bedelli olan hakkeş faturasını, 15/01/2015 tarihinde 367.962,00 TL +1.599,64 TL =369.561,64 TL olarak ödemiş, bakiye 10.000,00 TL (9.999,26 TL düz alınmış)'lik kısmında'ın alacağının teminatı olarak kesinti yapmıştır. İstanbul İş Mahkemesi'nce tesis olanan 11/02/2016 tarih karar nolu ilam ile kıdem tazminatı ve izin alacağına ilişkin 5.371,00 TL tutarındaki alacağın iş akdinin feshi tarihinden itibaren işleyecek en yüksek mevduat faizi ile birlikte müteselsilen ve müştereken davalılardan (.... Şti ve'tan) müteselsilen ve müştereken tahsiline karar verilmiştir.

Dava dışı işçi, bu ilama dayalı olarak Şti ve aleyhine toplam 13.981,11 TL'nin tahsili için takibe girişmiş, icra

dosyasına 29/12/2017 tarihinde 18.347,79 TL ödeme yapılmıştır. Davacı alt işveren asıl işveren tarafından, hak edişinden yapılan kesintinin haksız olduğunu iddia ile bu kesinti tutarının iadesini talep etmektedir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun değişik 112 mad. de ;

“a) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,

b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, **4734** sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait iş yerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir ” denmektedir,

Ancak bu madde asıl işveren olan Kamu Kuruluşunun ödediği bedeli, alt işverene rücu etme hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Bir diğer ifade ile bu kanun maddesi, Kamu Kuruluşuna sadece işçinin mağdur olmaması için, işçi alacağını ödeme sorumluluğunu getirmiş, Kamu Kurumunun işçi alacağından kim hangi dönemlerden sorumlu ise rücu etme hakkını ortadan kaldırmamıştır.

4857 sayılı yasanın 6 maddesinde: “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. " demek- tedir.

Bu madde ile işyerinin devri halinde, devralan kişinin devredilen işçilerin tüm hak- larından sorumlu olduğu ve devreden de 2 yıl sorumluluğunun devam ettiğine dair düzenleme yapılmıştır.

Buna göre, gerek 4857 Sayılı İş Kanunu 6. ve 112 md. gerekse emsal nitelikteki Yargıtay içtihatları gereği; dava dışı işçinin alacaklarından alt işveren olan davacı ile asıl işveren olan davalının müstereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmaktadır.

Asıl işveren olan davalının sorumluluğu sadece işçi alacağını ödeme hususunda olup dava dışı işçiye ödediği işçilik alacaklarını her zaman davacıya rücu etme hakkı bulunduğu sabittir.

Dava dışı işçi 25/11/2014 tarihinde alacak davası açmıştır. Davalı, dışı işçinin alacağından müsterek ve müteselsilen sorumludur. Dava dışı işçinin alacaklı ol- duğu bilindiğinden, davalının sorumluluğu gereği ödemek zorunda olup, sonrasında rücu edeceği bir bedel için davacıdan 15/01/2015 tarihinde 10,000,00 TL kesinti yapmasında kanunen herhangi bir uygunsuzluk bulunmamaktadır.

Keza; dava sonucunda davanın kabulüne karar verilmiş, dava dışı işçi taraflar aleyhine icra takibine girişmiş ve huzurdaki dava devam ederken davalı 29/12/2017 tarihinde icra dairesine 18.347,79 TL ödeme yapmıştır.

Davacının, " dava dışı işçinin kendisinin yanında 3 ay çalıştığı ve kendisinin sadece 3 aylık dönemden sorumlu olacağı" iddialarının İstanbul ... İş Mahkemesi'nde görülen E. Sayılı dosya içinde ileri sürölüp değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu, söz konusu davanın karara bağlandığı ve ilam

hükümünün ödeme ile yerine getirildiği göze-tilendiğinde, müteselsil sorumlulukta iç ilişki kapsamında açılan bu davada davacının söz konusu iddiaların yeniden değerlendirme olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplanan deliller ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre yapılan yargılama sonucu; davalı tarafın ,davacının hak edişinden yaptığı 10.000,00 TL tutarındaki dava ve takip konusu kesintinin taraflar arasındaki sözleşmeye ve yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olduğu, söz konusu kesinti tutarının davacıya iade edilemeyeceği, bu hususta davalı aleyhine girişilen takibin haksız, itirazın yerinde olduğu anlaşılmakla davanın reddine karar verilmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü KÜ M : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-DAVANIN REDDİNE,

2-Harçlar Kanunu'na göre hesaplanan ve tahsili gereken 44,40 TL karar ve ilam harcından peşin alınan 44,40 TL harcın mahsubu sonucu bakiye 94,90 TL harcın davacıdan tahsil edilerek Hazine'ye irat kaydına,

3-Davacı tarafından sarf olunan toplam yargılama giderinin kendi üzerinde bıra- kılmasına,

Davalı tarafça sarf olunmuş yargılama gideri bulunmadığından bu hususta karar tesi- sine yer olmadığına,

Sarf olunmayan delil/gider avanslarının karar kesinleştiğinde ilgili tarafa iadesine dair,

4- Kendisini vekil ile temsil ettiren davalı lehine red olunan dava değerine göre AAÜT ve Av. Kan. gereğince takdir olunan 2.725,00 TL vekalet ücretinin davacıdan tahsil edilerek davalıya ödenmesine dair,

5235 sayılı Kanunun geçici 2'nci maddesine göre, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kurulmasına ve 20 Temmuz 2016 tarihinde göreve başlamalarına dair kararların 07/11/2015 tarih ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de ilan edildiği anlaşılmakla; 6100 sayılı Hukuk

Muhakemeleri Kanunu'nun 341 ilâ 360'ncı madde hükümleri gereğince, mahkememize veya aynı sıfattaki başka bir mahkemeye verilecek dilekçe ile kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde veya istinaf dilekçesi kendisine tebliğ edilen taraf,başvuru hakkı bulunmasa veya başvuru süresini geçirmiş olsa bile, mahkememize veya aynı sıfattaki başka bir mahkemeye vereceği cevap dilekçesi ile iki hafta içerisinde istinaf yolu açık olmak üzere davacı vekili ile davalı vekilinin yüzüne karşı verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.12/02/2019

Katip ...

Hakim