

davalı yüklenicinin kendi sorumlu olduğu döneme ilişkin kıdem tazminatının yarısından asıl işveren konumundaki davacının, diğer yarısından davalı yüklenicinin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. O halde mahkemece, son işveren olan davalının kıdem tazminatına ilişkin işçilik alacaklarından kendi dönemine isabet eden miktarların yarısından, asıl işveren konumundaki davacının, diğer yarısından davalı yüklenicinin sorumlu olduğu kabul edilerek, konusunda uzman bilirkişiden bu

doğrultuda, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar göz ardı edilerek, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir

T.C.

İSTANBUL

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/590

KARAR NO : 2020/64

DAVA : Tazminat

DAVA TARİHİ : 30/06/2017

KARAR TARİHİ : 27/01/2020

Mahkememizde görölmekte olan Tazminat davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVACININ TALEBİ:

Davacı ... A.Ş., dava dışı çalışanı ...'in işten ayrılması sebebiyle 01.04.2015 – 30.06.2016 dönemine ilişkin 3.098,40 TL kıdem tazminatını ödediğini, bu dönemde dava dışı...'in davalılar ...A.Ş., ve...Şti. bünyesinde de çalıştığını, yaptıkları kıdem tazminatı ödemesinin her bir davalının payına düşen

miktarda tahsil edilerek taraflarına ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

DAVALILARIN SAVUNMASI:

Davalı ...A.Ş., verdiği cevap dilekçesinde dava dışı çalışanın kıdem tazminatı alacakları yönünden bütün sorumluluğun ilgili kamu kurumunun sorumluluğunda olduğunu, kendilerinin sorumluluğunun bulunmadığını, bu nedenle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Şti. verdiği cevap dilekçesinde öncelikle zamanaşımı defini ileri sürmüştür. Davanın esası ile ilgili olarak da 4857 sayılı İş Kanununun 112 nci maddesine eklenen fıkra ile asıl işverenin 11.09.2014 tarihinden sonra imzalanan **ihale** sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11.09.2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilemeyeceğini, davacı ile yapılan sözleşmede de rücu kaydı bulunmadığını bu nedenle de açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

DAVANIN HUKUKİ NİTELİĞİ:

Dava 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 73'e göre ödenmiş olan borcun rücu istemine ilişkin alacak davasıdır.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Davacı taraf, işçinin özlük dosyasını, **ihale** ve teknik şartnameleri, ... kayıtlarını, banka dekontlarını ve bilirkişi incelemesini delil olarak sunmuştur.

Davalı ...A.Ş., işçinin özlük dosyasını, **ihale** ve teknik şartnameleri delil olarak sunmuştur.

Davalılar ...Şti., delil sunmamıştır.

Dava 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 73'e göre ödenmiş olan borcun rücu istemine ilişkin alacak davasıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 73'e göre; "Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin

öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.” Davacı tazminatın tamamını 05.06.2017 tarihinde ödemiş olup bu maddeye göre iki yıllık zamanaşımı süresi 05.06.2019 tarihinde dolmaktadır. Dava ise 30.06.2017 tarihinde açılmış olup zamanaşımı süresi henüz dolmamıştır. Bu nedenle davalı ...Şti.’nin zamanaşımı definin reddine karar verilmiştir.

Dava konusu uyuşmazlık davacının açmış olduğu hizmet **ihalesini** alan davalı şirketlerde dava dışı ...’in çalıştığı döneme ilişkin olarak davacının ödediği kıdem tazminatını davacının bu kişiye ödemesinden sonra bu şirketlerden rücu yoluyla istemesi; davalı şirketlerinde 4857 sayılı İş Kanununun 112’nci maddesine eklenen fıkra ile davacının ödemiş olduğu kıdem tazminatını kendilerine rücu edemeyeceğini ileri sürmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak 4857 sayılı İş Kanununun 112’nci maddesine eklenen fıkra Anayasa Mahkemesinin 19/9/2019 tarihli ve E.:2019/42, K.:2019/73 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup artık davacı idarenin rücu etmesini engelleyen bir durum kalmamıştır.

Her iki davalının sözleşmesinin incelenmesi sonucunda ...A.Ş., teknik şartnamesinin 5’inci maddesinin 9’uncu fıkrasında ve... Şti., teknik şartnamesinin 6’ncı maddesinde “SGK mevzuatı ile her türlü işçi ve işveren hakkındaki mevzuattan dolayı işçi alınması, işçi maaş ve diğer hakların ödenmesi, işçi çıkarılması ve sair konularda tüm sorumluluk yükleniciye ait olup idare bu konularda sorumlu sayılmayacaktır.” hükmü getirilmiştir. Bu maddelere göre çalışanların kıdem tazminatı gibi bütün özlük haklarından davacı değil davalı şirketlerin hukuken sorumlu oldukları ve davacının hukuken sorumlu olmadığı bir ödemeyi ödemek zorunda kaldığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi aşağıya alıntılıdığımız gerekçeli kararında bu durumu şu şekilde açıklamıştır. “Dava, asıl işveren davacının, davalı şirketler tarafından çalıştırılan işçinin açmış olduğu dava sonrasında ödemek zorunda kaldığı

miktarın rücuen tahsili istemine ilişkindir. 4857 sayılı İş Kanununun 2/6. maddesinde, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde 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.” hükmü bulunmaktadır. Dava konusu olayda da davacı ile davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcut olup, davacı asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan kaynaklanan yükümlülükler nedeniyle, alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur. Burada Kanundan kaynaklanan bir teselsül hali söz konusu olup, asıl ve alt işverenler, dış ilişki itibariyle (dava dışı işçiye karşı) müteselsilen sorumludurlar. Bu düzenleme, işçi alacağıının güvence altına alınması amacıyla yapılmış olup, sadece işçilere karşı bir sorumluluktur. Asıl ve alt işveren arasındaki ilişkide ise iş hukuku değil, Borçlar Kanunu ve sözleşme hukuku esas alınacağından, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gereklidir. Alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olan borçlular, kendi aralarındaki iç ilişkide, bu husustaki nihai sorumluluğun hangi tarafa ait olduğu konusunda bir anlaşma yapabilirler. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 167. (Mülga Borçlar Kanunu’nun 146.) maddesinde düzenlenen, “Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır.” şeklindeki hükümde de, müteselsil borçlulardan her birinin

alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı genel olarak eşit paylarla sorumlu oldukları, ancak bunun aksinin kararlaştırılabileceği de açıkça belirtilmiştir. İşte müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkide, bu konudaki sorumluluğun tamamen borçlulardan birine ait olacağı yönünde bir sözleşme yapılmış ise, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme hükümleri kendilerini bağlayacağından, dış ilişkide kanundan doğan teselsül gereğince borcu ödemiş olan müteselsil borçlunun, ödediği miktarın iç ilişkide borcun nihai yükümlüsü olan borçludan rücuen tahsilini talep edebileceği kabul edilmelidir. Bu açıklamalardan sonra somut olaya bakıldığında; davacı bakanlık ile davalı şirket arasındaki sözleşmelerin 23. maddesinde sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukların, ilgili mevzuatın bu konuyu düzenleyen emredici hükümleri ile genel şartnamenin altıncı bölümünde düzenlendiği belirtilerek sözleşmenin eki genel şartnameye atıf yapılmış olup, sözleşmelerin eki genel şartnamelerde ise bu yönde bir düzenlemeye yer verilmediği tespit edilmiştir. Taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmeleri ve eklerinde davalı yüklenici şirketin dava dışı işçinin kıdem tazminatı alacağından sorumlu olduğuna dair hüküm bulunmadığı anlaşılmalı, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda davalı yüklenicinin kendi sorumlu olduğu döneme ilişkin kıdem tazminatının yarısından asıl işveren konumundaki davacının, diğer yarısından davalı yüklenicinin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. O halde mahkemece, son işveren olan davalının kıdem tazminatına ilişkin işçilik alacaklarından kendi dönemine isabet eden miktarların yarısından, asıl işveren konumundaki davacının, diğer yarısından davalı yüklenicinin sorumlu olduğu kabul edilerek, konusunda uzman bilirkişiden bu doğrultuda, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar göz ardı edilerek, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Yargıtay 13. HD 2015/14986 Esas; 2017/1929 Karar; 16.02.2017 Tarih)

Yargıtay'ın bu kararına göre dava konusu olayda iki somut durumun araştırması yapılacaktır. Birincisi 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VI'ya göre davacı ile davalılar arasında alt işveren üst işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı; diğeri ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 167'ye göre taraflar arasında yapılan sözleşmede borçlulardan her birinin, alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olacaklarının aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı ya da borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden bu durumun anlaşılıp anlaşılmadığıdır.

Dosya içerisine alınan sözleşmelerin incelenmesi sonucunda davalı şirketlerin ikisinin de alt işveren konumunda oldukları ve bu nedenle de davacı ile aralarında 4857 sayılı İş Kanununun m. 2/VI'ya göre alt işveren üst işveren ilişkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Yine sözleşmenin incelenmesinde rücu kaydı bulunmamaktadır. Ancak davalılar ile davacı şirketin yaptığı sözleşmede açıkça işçi maaş ve diğer hakların ödenmesinden davalı şirketlerin sorumlu tutulacağı kararlaştırılmış olup bu durumda Yargıtay 13 HD'nin bu ve benzer yöndeki içtihatlarının bu davada kıyas yoluyla uygulanması hukuken mümkün değildir. Bu durumda davacının yaptığı kıdem tazminatı ödemesinin tamamından davalıların hukuken sorumlu oldukları anlaşılmakla dosya hesap bilirkişisine gönderilerek dava dışı ...'in kıdem tazminatından hangi davalının ne miktarda sorumlu olduğunun tespiti istenilmiştir.

Hazırlanan 23.11.2018 tarihli bilirkişi raporuna göre davalı ...A.Ş., 1.738,13 TL ve davalı... Şti., 1.360,27 TL tutarında kıdem tazminatından sorumlu olduğu tespit edilmiştir. Bu gerekçelerle davanın kabulüne yönelik olarak aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere;

1-Davanın KABULÜNE,

2-1.738,13-TL'nin 05/06/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı ... A.Ş'den alınarak davacıya

verilmesine,

3-1.360,27-TL'nin 05/06/2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı... Şti'den alınarak davacıya verilmesine,

4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince hesaplanan 211,65-TL nispi karar harcından peşin alınan 52,92-TL harcın mahsubu ile bakiye 158,73-TL harcın davalılardan müştereken ve mütesilsilen tahsili ile HAZİNEYE İRAD KAYDINA,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 1.738,13-TL nispi vekalet ücretinin davalı ... A.Ş'dan alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

6-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 1.360,27-TL nispi vekalet ücretinin davalı... Şti'den alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

7-Davacı tarafından yapılan toplam 981,62-TL'nin (31,40-TL BVH, 4,60-TL VH, 52,92-TL Peşin Harç, 242,70-TL Tebliğler, 650,00-TL BK) yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

8-Taraflarca yatırılan ve kullanılmayarak artan gider avansının karar kesinleştiğinde ilgili tarafa iadesine,
Dair, davacı vekilinin yüzüne karşı, davalıların yokluğunda miktar itibari ile kesin olmak üzere karar verildi.

Katip

Hakim