

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım ihale sözleşmeleri öngörülen geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla feshedilmiş sayılır Feshedilmiş sayılan sözleşmelerden sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmayanlar için yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının

%5'i fesih tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından yapmış olduğu vergi resim harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kar karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz.

T.C. İstanbul Anadolu 3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/1219 Esas

KARAR NO : 2020/87 Karar

DAVA : İtirazın İptali (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 18/10/2018

KARAR TARİHİ : 28/01/2020

Mahkememizde görülmekte olan İtirazın İptali (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkili şirket ile

davalı arasında alt-üst işveren ilişkisi mevcut olduğunu, taşeron işçilerin sürekli işçi kadrolarında istihdamı üzerine müvekkili ile yapılan hizmet alımı sözleşmesinin ilgili KHK gereğince feshedildiğini, 696 sayılı- 127.maddesine göre “. .feshedilmiş sözleşmelerden sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80’inin aşmayanlar için yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80’i ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının %5’i fesih tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dâhil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir talepte bulunamaz.” şeklindeki düzenlemeye göre hazırlanarak davalıya teslim edilen faturanın bedelinin çeşitli gerekçelerle sürekli ötelendiğini, bunun üzerine İstanbul Anadolu --. İcra Müdürlüğünün – Esas sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığını, davalının itirazı ile takibin durduğunu, davalının takibe itirazını haksız olduğunu, alacağın likit olduğunu, haksız itirazın iptali ile takibin devamına, %20’den az olmamak üzere icra İnlâr tazminatına hükmedilmesine, yargılama giderleri ve ücreti vekâletin davalı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini vekâleten talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Taraflar arasında — tarihleri arasında geçerli olacak şekilde “Taşıma Personeli Alımı Sözleşmesi” imzalandığını, söz konusu sözleşmenin 696 sayılı KHK dolayısıyla 2018 yılının Mart ayında feshedildiğini, 2018 yılının Mart ayının sonuna kadar ise davacı şirketin söz konusu sözleşme gereğince hizmet alım firması olarak davalı idare ile sözleşmesel ilişkisine devam ettiğini, işbu hizmet alım işinden elde edeceği kazancın kendisine ödendiğini, davacı tarafın başlatmış olduğu icra takibinin haksız olduğunu, talep edilen miktarın fahiş olduğunu, likit bir alacak bulunmadığını beyanla, haksız davanın reddine, yargılama giderlerinin ve ücreti vekaletin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep

etmiştir.

DELİLLERİN İNCELENMESİ VE GEREKÇE :

Dava; Hukuki niteliği itibariyle İstanbul Anadolu --. İcra Müdürlüğünün – sayılı icra takibine davalının yapmış olduğu itirazın İİK 67 maddesi gereğince iptali ile icra inkar tazminatı isteminden ibarettir.

Dava dosyasının içinde bulunan İstanbul Anadolu –.icra Müdürlüğünün – esas sayılı dosyası incelendiğinde ... aleyhine —- vekili tarafından;

116.203,05-TL tutarındaki alacağın icra gideri, vekalet ücreti ve takip tarihinden itibaren asıl alacağa işleyecek (yıllık % 19,50 ticari değişen aronlarda) faizi ile tahsili talebidir. (Fazlaya dair ve faiz oranlarındaki artıştan doğan talep hakkımız saklıdır.)TBK 100.madde gereğince kısmi ödemeler öncelikle işlemiş faiz, masraf ve ferilere mahsup edilecektir. Açıklamısı ile borçluya tebliğe gönderildiği, ödeme emrinin borçluya 27/08/2018 tarihinde tebliğ edildiği, borçlu vekili tarafından 03/09/2018 tarihli dilekçe ile her türlü dava hakkımız saklı kalmak üzere borca , işlemiş faize, faiz oranına ve tüm ferilerini itiraz ediyoruz, açıklaması ile yapılan itiraz neticesinde duran takibin devamına, sağlamak üzere alacaklı tarafından verilet itirazın iptali davasının açıldığı anlaşılmıştır.

——Müdürlüğünden **ihale** dosyası ve ilgili kayıtlar istenmiş ve dosya mali müşavir bilirkişiye verilerek, rapor alınmıştır. 20.08.2019 tarihli Bilirkişi Raporunda; davacı şirketin incelenen – takvim yılları kanuni ticari defterleri kendi adına delil vasfına haiz olduğu, davacının 696 salıyı KHK'nın 127 maddesi gereğince davalıdan alması gereken " -- olduğu, davalı vekilinin 30/11/2018 taihinde vermiş oludu Dilekçe ekinde bulunan – tarih – sayılı yazının kapak yazısında bu kanun kapsamında firma ile gerekli ödemeye ilgili mutabakatlar yapıldığını, Belediye tarafından yapılacak ödeme planındaki gecikmeden dolayı firma tarafından – Adliyesi –. İcra Müdürlüğü tarafından ilamsız takip emri belgesi düzenlendiği ve 03/09/2018 tarihinde de itiraz dilekçesi verilmiş olduğunun belirtildiğini, aynı yazı ekinde---

tarafından düzenlenen Hakediş Raporunda davacının kar karşılığı tazminat tutarı olarak alması gereken bedelin 116.203,05-TL olduğunun hesap edildiği, davalı vekilinin 30/11/2018 tarihinde vermiş olduğu Dilekçede, bu kanun kapsamında firma ile gerekli ödemeyle ilgili mutabakatlar yapıldığı, ancak firma tarafından ilamsız takip yapılması üzerine takibe itiraz edildiğinin belirtildiğini, davacı tarafca takip konusu edilen tazminat miktarı 116.203,05-TL olduğu, tazminat tutarının 116.203,05-TL olduğu, belediye tarafından yapılacak ödemenin gecikmesinden dolayı davacının icra takibine başvurduğu kabul edildiği, davacının davalıya kestiği" kar karşılığı tazminat " tutarı ——— faturanın 696 sayılı KHK'nın 127.maddesi gereği yerinde olduğu, davacının davalıya kestiği 18/05/2018 tarihli faturanın takip tarihinde kadar işlemiş faizinin 4.252,55-TL olduğu, davacının takip tarihinden itibaren faiz isteminin yerinde olduğu, şeklinde görüş bildirilmiştir.

Tüm dosya kapsamı, toplanan deliller ve alınan bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde; Mahkemece alınan bilirkişi raporu denetime ve hüküm kurmaya elverişli bulunmakla bilirkişi raporunda yer alan tespitler Mahkememizce de uygun bulunmuştur.

Taraflar arasında -- tarihlerini kapsayan "Taşıma Personeli Hizmet Alımına Ait Sözleşme" bulunmaktadır. Sözleşmenin konusu, ... — ve diğer hizmet birimlerinde dağıtım ve taşıma işlerinin 01.04.2017 ila – tarihleri arasında 31 personel ile sağlanması olup sözleşme bedeli 4.378.747,06-TL olarak belirlenmiştir.

Taraflar arasındaki sözleşme 24.12.2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren 696 KHK kapsamında–davalı tarafca feshedilmiştir.

Anılan 696 sayılı KHK'nın 127. maddesi ile, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 23,24 ve 25 nolu geçici maddeler eklenmiştir. KHK ile anılan 375 sayılı KHK'ye eklenen Geçici 23.madde ile, 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel

çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar ve Geçici 24.madde ile; İl özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlardan mezkur düzenlemede yer alan şartları taşıyanların kadroya geçirilmesine karar verilmiştir. 696 sayılı KHK 127 maddesinin, 375 sayılı KHK eklenmesi öngörülen Ek 23.maddesinin 7. ve 8.fıkrasında; "Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmeleri, birinci fıkrada öngörülen geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla feshedilmiş sayılır. Feshedilmiş sayılan sözleşmelerden, sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmayanlar için yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i fesih tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmelerinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan kısımların da bulunması halinde, personel çalıştırılmasına dayalı olan kısımlar için iş eksilişi yapılmış sayılır. İş eksilişi yapılmış sayılan sözleşmelerde, kalan iş kısmı içerisinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan tutar hesaplanır. Bu tutara iş eksilişi yapılmış sayılan tarihe kadar gerçekleştirilen iş tutarının eklenmesi ile bulunacak toplam tutarın her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmaması halinde yükleniciye,

sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşmenin tamamlandığı tarih itibarıyla gerçekleştirilen işin toplam tutarı arasındaki bedel farkının %5'i kabul tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak ödenir ve başkaca bir ödeme yapılmaz. Yüklenici başka bir hak talebinde bulunamaz." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Aynı Madde ile 375 sayılı KHK eklenmesi öngörülen Geçici 24. maddenin 2.fıkrasında, geçici 23 üncü maddenin ikinci, üçüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onaltıncı fıkraları hükümleri bu madde kapsamında yer alanlar hakkında da kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir.

Buna göre taraflar arasındaki sözleşmenin 696 sayılı KHK'nin 127.maddesi uyarınca davalı tarafından feshedilmesi dolayısıyla anılan düzenlemenin 8. fıkrası gereğince sözleşmenin feshi dolayısıyla düzenleme yer alan usule göre iş eksilişinin uygulanması gerektiği, KHK'nin 127. Maddesinde benimsenen yönleme göre; iş eksilişi yapılmış sayılan sözleşmelerde, kalan iş kısmı içerisinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan tutarın hesaplanması, bu tutara iş eksilişi yapılmış sayılan tarihe kadar gerçekleştirilen iş tutarının eklenmesi ile bulunacak toplam tutarın her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'ini aşmaması halinde yükleniciye, sözleşmenin yürütülmesine ilişkin her türlü zarara karşılık her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşmenin tamamlandığı tarih itibarıyla gerçekleştirilen işin toplam tutarı arasındaki bedel farkının %5'i kabul tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak sözleşmeyi yürüten idare tarafından, yapmış olduğu vergi, resim, harç ve paylar dahil olmak üzere tüm giderler ve mahrum kaldığı kâr karşılığı olmak üzere tazminat olarak hesaplanarak davacıya ödenmesi gerektiği, bu miktarında bilirkişi hesaplamasına göre 116.203,05-TL olduğu kanaatine varılmıştır.

Esasen dosyaya sunulu bulunan ve davalı Belediyenin birimleri arasındaki yazışmalarda davacı ile mutabakata varıldığı, Belediyenin ödemede gecikmesi dolayısıyla karşı tarafça icra takibine girişildiği hususlarında ifadelerin yer aldığı, konuya ilişkin olarak bir hesaplamada yapıldığı görülmektedir. Belirtilen sebeplerle davacı alacağının takip öncesinde belirli bulunduğu değerlendirilerek takip tutarının %20 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, taraflar arasındaki ilişki ve alacak ticari nitelikte bulunduğundan takip konusu asıl alacağın takip tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiş olup aşağıdaki şekilde kurulmuştur.

HÜKÜM:Yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davanın kabulü ile; Davalının İstanbul Anadolu —.İcra Müdürlüğünün -- Esas sayılı dosyasına yapmış olduğu itirazın iptaline,takibin --üzerinden ve asıl alacağa takip tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile takibin devamına,

2-Kabul edilen tutarın % 20 oranında icra inkar tazminatının davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

3- Alınması gerekli 7.937,83-TL harçtan davacı tarafından peşin olarak yatırılan 1.403,44-TL peşin harcın mahsubu ile bakiye 6.534,39-TL'nin davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

4- a) Davacı tarafından dava açılırken yatırılan 35,90-TL. başvurma harcı, 1.403,44-TL peşin harcın toplamı olan 1.439,34-TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

b) Davacı tarafından sarfedilen toplam 868,40-TL yargılama giderlerinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalının üzerine bırakılması,

6- Kullanılmayan gider avansının karar kesinleştikten sonra talep halinde yatırıma iadesine,

7— tarifesine göre davacı vekili için takdir olunan – nispi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Dair, Davacı Vekilinin ve Davalı Vekilinin yüzlerine karşı tebliğden itibaren 2 hafta süre içinde İstinaf yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup, usulen anlatıldı.