

**İhale sonucu tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme ve şartname hükümleri kendilerini bağlayacaktır. Sözleşme ve şartname hükümleri gereğince hakediş hesaplarının yapılması ve ödemenin o miktarlar üzerinden gerçekleştirilmesi gerekirken hükmüne esas alınan bilirkişi rapor ve ek rapordan davalı idarenin eksik personel kesintilerini kişi başı ücret kapsamında gerçekleştirmesi yeterli iken kişi başı ücretin içerisinde yer alan yol ve yemek**

**bedelini de ayrıca keserek mükerrer kesinti uyguladığı ve ücretlerin bu şekilde eksik ödendiği davacının sözleşme kapsamında eksik ödenen bu bedelleri talep hakkı bulunduğu bu kapsamda mahkeme kararı sonuç itibariyle yerinde olduğu hk**

T.C.

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

17. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2017/1869 Esas

KARAR NO : 2019/250

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: ...12. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 06/04/2017

NUMARASI : 2015/149 Esas, 2017/244 Karar

DAVANIN KONUSU : Alacak (Yedieminlik Ücreti)

KARAR TARİHİ : 14/02/2019

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 352. Maddesi uyarınca dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İDDİA:

Davacı vekili, 30.01.2015 tarihli dava dilekçesinde, müvekkili şirketlerin oluşturduğu adi ortaklığın, davalının " Genel

Müdürlük Merkez Bina ve Bağlı Birimlerin Genel Temizlik Hizmeti " işini taraflar arasında imzalanan 29.02.2012 tarihli ve 2011/106220 **ihale** kayıt numaralı sözleşmeye istinaden yüklendiğini, sözleşme konusu taahhüt işini 520 personel ile 01.03.2012-30.09.2014 tarihleri arasında 31 ay süreyle tam ve eksiksiz bir şekilde yerine getirdiğini, sözleşmenin KDV hariç 36.156.155,20 TL bedel üzerinden akdedildiğini, 7.maddesi gereğince bu bedelin, 520 personelin işçilik ücretleri ile toplam 331.760 saatlik fazla çalışma bedeli ve kişi başı yemek gideri günlük brüt 16,76TL (aylık 26 gün üzerinden) ve kişi başı yol gideri günlük brüt 13,96 TL ( aylık 26 gün üzerinden ) ve personel kıyafet giderlerinden oluştuğunu, fiyat teklif cetvelinden görüleceği üzere, sözleşme kapsamında çalıştırılacak beher personel için teklif edilen birim fiyat ücretinin 2.060,00 TL olup, 1 personelin bir günlük maliyetinin 68,67 TL olduğunu, bu bedele, 13,96 TL yol ve 16,76 TL yemek bedelinin dahil olduğunu, davalı kurumun hakediş hesapları yaparken, eksik personel için yapacağı kesintilerde, günlük bedel kişi başı 68,67 TL kesmesinin yanı sıra ,ayrıca kişi başı 13,96 TL yol ve 16,76 TL yemek bedelini de kesttiğini, bu durumda zaten 68,67 TL içerisinde bulunan 13,96 TL yol ve 16,76 TL yemek bedelinin ayrıca tekrar kesilerek mükerrer kesinti yapıldığını, haksız kesintinin sözleşme süresinde her hakedişte tekrarlandığını, müvekkili şirket adi ortaklığınının 08.12.2014 tarihli dilekçe ile davalıya başvurduğunu, mükerrer kesintilerin iadesinin istendiğini, davalınının 15.01.2015 tarihli yazısıyla başvuruyu olumsuz cevapladığını, sözleşme bitince, müvekkillerinden yalnızca, Burakcan firmasınının imzalamış olduğu, dava dışı **ihale** sonucu gerçekleştirilen sözleşmede, mükerrer kesinti yapıldığını, müracaat üzerine iade edildiğini, iş bu davada talep ettikleri 31 aylık haksız ve mükerrer kesintilerin, davalınının da kabul edip iade ettiği kesintilerle birebir aynı olduğunu, tek farkın, sözleşme taraflarınının farklı olması olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, davalı kurumun hakediş ödemelerinden haksız olarak yaptığı kesintiler nedeniyle şimdilik 10.000,00

TL nin, her aya ilişkin kesintinin yapıldığı tarihlerden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davacılar vekili, 01.03.2017 tarihli ıslah dilekçesi ile, 174.950,40 TL nin avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

CEVAP :

Davalı vekili, kesintilerde mükerrerlik olduğu iddiası için açılan davanın haksız ve mesnetsiz olduğunu, davanın zamanaşımına uğradığını, yapılan işlemlerde matematiksel hata bulunmadığını, alacak olarak talep edilen miktara itiraz ettiklerini, alacağın tarafsız bilirkişilerce yeniden tespit edilmesini istediklerini, kesinti tarihinden faiz istenmesinin hukuka aykırı olduğunu, idarenin temerrüdü olmadığını savunarak davanın usul ve esastan reddini istemiştir.

İLK DERECE MAHKEME KARARI:

Mahkemece, deliller ve bilirkişi raporunda yapılan değerlendirme ve açıklamalar dikkate alındığında, taraflar arasında bahsi geçen sözleşmenin varlığı konusunda ihtilaf olmadığı, davacıların davalı idareden 2012 yılında 59.381,76 TL 2013 yılında 58.490,88 TL ve 2014 yılında 57.077,76 TL olmak üzere toplam 174.950,40 TL alacaklı olduklarına yönelik değerlendirme ve kanaat bildiren bilirkişi raporunun ayrıntılı ve hükme esas alınmaya elverişli olduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne, 10.000,00 TL nin dava tarihi olan 30.01.2015, 164.950,40 TL 'nin ıslah tarihi olan 01.03.2017 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte olmak üzere toplam 174.950,40 TL 'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir.

İSTİNAF NEDENLERİ:

Karar, yasal süre içerisinde davalı vekili tarafından istinaf edilmiştir. İstinaf nedenleri olarak, kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, raporun yeterli olmadığını, davacı şirketin tüm hak ediş icmalleri inceleyerek ve hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzaladığını , genel şartnamenin delil sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve ihtirazi kayıt belirtilmeyen hakediş raporlarına İtirazın mümkün olmadığına

dair emsal Yargıtay kararları olduğunu, ayrıca , aylık hakediş icmal tablolarında da görüleceği üzere günlük bedel kesintileriyle yemek ve yol bedeli kesintilerinin ayrı ayrı gösterildiğini, dolayısıyla mükerrer yemek ve yol bedeli kesintisi yapılmasının mümkün olmadığını, sonuç olarak, dava konusu olayla ilgili idare işlemlerinin, yürürlükteki mevzuata, sözleşme hükümlerine uygun olduğunu ,zamanaşımı itirazlarını tekrar ettiklerini belirterek, kararın kaldırılarak, istinaf incelemesi neticesinde davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

#### DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE GEREKÇE:

Dava, "Genel Müdürlük Merkez Bina ve Bağlı Birimlerin Genel Temizlik İşi Hizmet Alımına Ait Sözleşme" kapsamında gerçekleştirilen mükerrer kesintilerin tahsili istemine ilişkindir.Taraflar arasında, sözleşmenin varlığı ve içeriği ile ödemeler konusunda bir uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık, davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı ve mükerrer kesintinin söz konusu olup olmadığı , bilirkişi raporunun yeterli olup olmadığıdır.Öncelikle, davalının zamanaşımı def'inin cevaplandırılması gerekecektir. İlk derece mahkemesi tarafından bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemesi yerinde olmamakla birlikte, istinaf mahkemelerin hukuki nitelikleri ve usul ekonomisi ilkesi gözetilerek re'sen cevaplandırılması uygun görülmüştür. Taraflar arasında imzalanan sözleşme tarihi 29.02.2012 dir. Sözleşme tarihinde 818 sayılı Borçlar Kanunu, dava tarihi olan 30.01.2015 tarihinde ise, 6098 sayılı TBK yürürlüktedir.Mükerrer kesinti iddiasının iş bu dava tarihine kadar devam ettiği iddia edilmiştir. 818 sayılı 125.maddede, bu kanunda başka surette hüküm mevcut olmadığı takdirde her davanın on senelik müruru zamana tabi olduğu düzenlenmiştir. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı 146. maddede aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Gerek dava, gerekse de ıslah tarihinde, yasal düzenlemeler kapsamında dava zamanaşımına uğramamıştır. Bu nedenle, davalının zamanaşımının def'inin reddi ile işin esasının incelenmesi uygun görülmüştür.Dosya kapsamından, taraflar arasında, merkez bina ve bağlı birimlerin genel

temizlik işi hizmeti alımına ait, **ihale** kayıt numarası 2011/106220 olan sözleşme imzalandığı, sözleşmenin 6.1.maddesinde, sözleşmenin birim fiyat sözleşmesi olduğu, toplam KDV hariç 36.156.155,20 TL bedel üzerinden akdedildiğinin belirtildiği, 7.maddede sözleşme bedeline dahil olan giderlerin düzenlendiği, işçilik ücretinin, yürürlükteki asgari ücretten az olmamak üzere işin süresi dikkate alınarak toplam 520 personelinin işçilik ücretleri ile toplam 331.760 saatlik fazla çalışma bedelinin sözleşme bedeline dahil şeklinde tanımlandığı, yemek giderlerinin günlük brüt 16,76 TL, aylık 26 gün üzerinden hesaplanarak personele nakdi olarak ve bordroda gösterilerek ödeneceği, yol giderinin günlük brüt 13,96 TL ve aylık 26 gün üzerinden hesaplanarak personele nakdi olarak ve bordroda nakdi olarak gösterilerek ödeneceğinin ifade edildiği, ödeme yeri ve şartlarınının 12.maddede düzenlendiği, genel şartnamenin, hakedişler ve ödeme başlıklı yedinci bölümünde birim fiyat/ götürü bedel sözleşmeler için öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde geçici hakediş raporlarının yüklenicinin başvurusu üzerine ayda bir defa düzenleneceğinin yer aldığı, 14.3.maddede, sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usûllerde sözleşme yapıldıktan sonra değişiklik yapılamayacağını belirtildiği, hizmet işleri genel şartnamesinin, "Yedinci Bölüm" de "Hakedişler ve Ödeme " üst başlığı ile, 42.maddede hakedişlerin düzenlendiği , düzenlemede , hakediş raporlarının yüklenicinin başvurusu üzerine sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça ayda bir defa düzenleneceğinin belirtildiği, davacıların 08.12.2014 ve 11.12.2014 tarihli, hakediş icmallerinde yapılan kesinti ve ödemelerle ilgili hesaplama anlamında bazı eksik ödemelerin olduğunu belirtmeleri sonucunda, davalının 15.01.2015 tarihli yazı ile kurum tarafından yapılan değerlendirme ve incelemede , verilen hizmete karşılık yapılan ödemeler ve hak ediş icmallerinde herhangi bir matematiksel hataya rastlanmamıştır cevabı sonucunda davacının iş bu davayı açtığı anlaşılmıştır.08.04.2016 tarihli bilirkişi raporunda, taraflar arasında imzalanan 29.02.2012 tarihli sözleşmenin, sözleşme

bedeline dahil olan giderler başlıklı 7.maddenin düzenlendiği, ihtilafın, bu hüküm uyarınca aylık olarak ödenecek tutar ve bu tutardan yapılması gereken ve yapılan kesintiye ilişkin olduğu , ihtilafın çözümü için, taraflar arasındaki sözleşme gereğince yüklenici davacıya yapılan ödemelere ilişkin “ Ödeme Emri Belgesi “ buna dayanak faturaların ve bunlarda yer alan tutarların ayrıntılı hesabını gösteren aylık hakediş icmali belgelerin incelenmesi gerektiği, söz konusu belgelerin iki klasör halinde dosyaya sunulmuş olduğu, dava konusu **ihalenin** 520 personelle temizlik işi olduğu halde, yüklenici davacıların her ay fiilen temizlik yapan personel sayısına ve bunlara ait bordrolara göre hesaplama yapıp ödenmesi gerektiğinin sözleşme gereği olduğunu, öncelikle her ay bordroda yer alan personelin belirlenmesi gerektiği, belgeler incelendiğinde, davacıların her ay davalı idareye o ay kaç personelle temizlik yaptıklarını bildirdikleri ve bu personel sayısına göre muayene kabul komisyonu oluşturularak hakedişlerinin taraflarına ödenmesini istediklerinin belirlendiği, tablolarda aylar itibarı ile görülen kişi sayılarının o aya ait bordroda görülen ve fiilen çalışması beklenen kişi sayısı olduğunu, ancak bunların içinde sağlık raporlu veya mazeret izinli (düğün, ölüm vb) oldukları için o ay içinde kısmen çalışanların da bulunduğu anlaşıldığından bunların da nazara alınarak, ödenecek ve kesilecek tutarın hesaplanması gerektiğinin kuşkusuz olduğunu, 31 adet geçici hakediş icmalinin aynı şekilde hazırlanıp hesaplandığı, davalı idare tarafından, her ayın öncelikle, o ay bordroda olan tüm personelin tam çalışmış gibi maliyet hesabı yapıldığı, bundan sonra, ücretli ve ücretsiz izinli olan personele ait kesintilerin yapıldığının belirlendiği, aylık 2.060,00TL, günlük 68,67 TL ‘nin içinde, kişi başı 13,96 TL yol ve 16,76 TL yemek bedelinin de dahil olduğu, davalı idarenin kesintileri yaparken, ücretsiz izinli personel gün sayısını ve ücretli izinli / istirahatlı gün sayısını ayrı ayrı gösterdiği, buna göre de kesintileri yapmasının doğru olduğu, ücretsiz izinli personelden günlük 68,67 TL yol ve yemek dahil kesinti yapılması gerekirken , ücretli izinli / istirahatlı

personelden ise sadece 16,76 TL yemek ve 13,96 TL yol parası kesintisi (işe gelmedikleri halde ücrete hak kazandıklarından) yapılması gerektiği, bu açıdan toplam ücretsiz izinli personel gün sayısının 6622 olarak belirtildiği halde, toplam 7285 günlük kesinti yapıldığının belirlendiği, ücretsiz izinli personel gün sayısının nasıl belirlendiğine dair dosya içinde belge olmadığından, neden ücretsiz izinli personel gün sayısından daha fazla kesinti yapıldığının, dolayısı ile rakamlar arasında ki farklılığın nedeninin belirlenemediği, öte yandan, ücretli izinli personel açısından hiçbir ayda ücretli izinli olduğu belirtilen personel gün sayısı ile kesintiye esas alınan personel gün sayısının uyumlu olmadığı, aralarında büyük farklılıklar bulunduğu, toplam ücretli izinli personel gün sayısı 26092 olarak belirtildiği halde, toplam 16557 günlük kesinti yapıldığının belirlendiği, 10 bine yakın fark bulunduğu, rakamlar arası farklılığın nedeninin belirlenemediği, dava konusu uyuşmazlıkta, davacının haklı olabilmesi için ücretli izinli kişilerden , izinli oldukları günlere ilişkin günlük 68,67 TL kesildikten sonra , tekrar aynı kişiler ve günler için ayrıca 16,76 TL yemek ve 13,96 TL yol parası kesilmiş olması halinde mükerrer kesintinin söz konusu olacağı , davalı idarenin bu iki durumu birbirinden ayırarak kesinti yaptığı, ancak zikredilen gün sayıları arasındaki çelişkilerin ve uyumsuzlukların izah edilmesi durumunda mükerrer kesintinin olup olmadığının kesin olarak belirlenebileceği, dosyaya Mayıs 2014 ayı Ödeme Emri Belgesinin eklenmesi yanında dava konusu tüm aylara ilişkin ayrı ayrı ücretli / ücretsiz izinli personel gün sayısı ile kesinti gün sayıları arasındaki farkların nedenlerinin belgelere dayalı olarak izah edilmesi durumunda, davacıların davalı idareden alacaklı olup olmadıkları, alacaklı iseler alacak miktarının kesin olarak hesaplanacağı belirtilmiştir.Davacı vekili rapora beyanında, hakedişleri düzenleyen bizzat davalı olduğunu, hesaplamaya esas olan dökümanların tamamının davalı kurumda bulunduğunu, eksiklikler tamamlandıktan sonra ek rapor tanzim ettirilmesini istemiş, davalı vekili ise, idare aleyhine tespitlerin doğru olmadığını



, rapora itiraz ettiklerini beyan etmiştir.08.02.2017 tarihli ek bilirkişi raporunda, 2012 yılı için kesilen ve kesilmesi gereken ve fazla kesilen tutarların yemek ve yol tutarı olarak ayrı ayrı sütunlarda gösterildiği, ancak 2013 ve 2014 yıllarında kesilmesi gereken tutar sütunu sıfır olduğundan tabloda bu sütuna yer verilmeden doğrudan yemek ve yol bedeli olarak fazla kesilen tutarların yazıldığı, ikinci tablonun ise ilk tablonun doğrulaması niteliğinde, ücretsiz kişi/ gün sayısı ile bu kişilerden yersiz kesilen günlük (16,76 TL yemek ve 13,96 TL yol ) toplam 30,72 TL tutarın çarpılması ile elde edilen mükerrer kesinti tutarı olduğu, tabloların incelenmesinden de görüleceği üzere, davacıların davalı idareden 2012 yılında 59.381,76, 2013 yılında 58.490,88 TL ve 2014 yılında 57.077,76 TL olmak üzere toplam 174.950,40 TL alacaklı oldukları belirtilmiştir.Davacı vekili ek rapora beyanla birlikte, davasını ıslah ederek ,dava değerini artırmıştır.Davalı vekili, rapora itiraz ederek, yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep etmiş, ancak talebini bu konuda gerekçelendirmemiştir.Mahkemece, rapor ve ek rapora göre davanın kabulüne karar verilmiştir.Bilirkişi rapor ve ek raporunun, davalının düzenlemiş olduğu, hakediş belge ve bilgilerine göre düzenlenmiş olduğundan, dosya kapsamına uygun, yeterli ve gerekçeli olduğu kabul edilmiştir.**İhale** sonucu, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme ve şartname hükümleri kendilerini bağlayacaktır. Sözleşme ve şartname hükümleri gereğince hakediş hesaplarının yapılması ve ödemenin o miktarlar üzerinden gerçekleştirilmesi gerekirken hükme esas alınan bilirkişi rapor ve ek rapordan, davalı idarenin, eksik personel kesintilerini kişi başı ücret kapsamında gerçekleştirmesi yeterli iken, kişi başı ücretin içerisinde yer alan yol ve yemek bedelini de ayrıca keserek, mükerrer kesinti uyguladığı ve ücretlerin bu şekilde eksik ödendiği, davacının sözleşme kapsamında eksik ödenen bu bedelleri talep hakkı bulunduğu, bu kapsamda mahkeme kararı sonuç itibariyle yerinde olduğundan davalı vekilinin istinaf başvurusunun reddine dair karar verilmesi gerekmele aşağıdaki şekilde

hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M :Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere,

1-İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/149 Esas, 2017/244 Karar ve 06.04.2017 tarihli kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğundan davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b/1 bendi gereğince REDDİNE,

2-Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarife gereğince alınması gereken 68,20 TL başvuru harcı ile istinaf kanun yolu başvuru harcı 121,30 TL olmak üzere toplam 189,50 TL harcın davalı tarafça peşin olarak yatırılan 3.073,42 TL harçtan mahsubu ile bakiye 2.883,92 TL harcın kararın kesinleşmesi ve talep halinde davalı tarafa iadesine,

3-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

4-Davalı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 361 /2. fıkrası gereğince kararın tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde Yargıtay nezdinde temyiz kanun yolu açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi.14/02/2019