

**ihalede davalı idare ile yüklenici firmalar arasında muvazaalı ilişkinin olduğu gerekçesiyle yüklenici firmaların kayıtlarında görülen ancak davalı idarenin bünyesindeki işyerlerinde istihdam edilen işçilerin başlangıçtan itibaren davalı idarenin işçisi sayılarak işlem görmeleri gerektiği yönünde rapor vermiş Davalı idare raporun iptaline ilişkin iş mahkemesinde dava açmış ancak davanın sonucunu beklemeden idare raporu gerekçe göstererek sözleşmeyi feshetmesi hk (İstinaf K4)**

TARİHİ: 20/03/2017

NUMARASI: 2014/1012 Esas, 2017/248 Karar

DAVA : ALACAK ( Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan )

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. maddesi uyarınca dosya incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ: Davacı vekili, 14/08/2014 tarihli dava dilekçesinde; müvekkili şirketle davalı şirket arasında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmesi Kanunu çerçevesinde 27/12/2020 tarihinde hizmet alım sözleşmesinin imza edildiğini, müvekkili şirketin 2013 yılı Ocak ayında söz konusu işe başladığını ve sözleşmenin davalı tarafından haksız şekilde feshedildiğini, müvekkilinin 18/07/2013 tarihine kadar hizmet vermeye devam ettiğini, 17/07/2013 tarihinde müvekkili şirkete faks ile ulaştırılan yazı ile çalışanların şirket bünyesine alınmasından dolayı sözleşmenin 18/07/2013 tarihi itibarıyla feshedilmek durumunda kaldığının belirtildiğini, davalının yasal ve sözleşmesel dayanaktan yoksun biçimde sözleşmeyi feshettiğini, sözleşmenin davalı şirket tarafından feshedilmesi yada tasfiye edilmesi hali için sözleşmenin 29.maddesi ile tazminat yükümlülüğünün düzenlendiğini, sözleşmeyi haksız biçimde fesih eden davalı şirketin sözleşmenin 29.maddesine göre ödemesi gereken bedelin 145.291,99 TL olduğunu, sözleşmenin açık hükmüne rağmen davalının bu bedeli ödemediğini iddia ederek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkili şirket ile davalı arasında imzalanan 2012/127916 İhale Kayıt Numaralı Hizmet Alım Sözleşmesinin davalı şirket tarafından süresinden önce ve haksız nedenle feshi nedeni ile sözleşmenin 29.maddesi uyarınca 145.291,99 TL tazminatın sözleşmenin feshedildiği tarihten itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP: Davalı vekili, söz konusu davanın reddi gerektiğini, 27/12/2012 tarihinde müvekkili şirket ile davacı şirket

arasında " Yer Hizmetleri Alımı Sözleşmesi " imzalandığını, sözleşmenin konusunun davacı şirket tarafından **ihale** / sözleşme kapsamında istihdam edilen işçilerle müvekkili şirkete ait iskele / yer hizmetlerinin yürütülmesi olduğunu, iş bu sözleşmenin davacı firma çalışanlarının müvekkili şirket bünyesine alınması ve bu yüzden sözleşmenin konusunun kalmaması nedeniyle 18/07/2013 tarihi itibarıyla müvekkili şirket tarafından sonlandırılmak durumunda kaldığını, bahse konu firma çalışanlarının müvekkili şirket bünyesine alınması ile ilgili olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü tarafından müvekkili şirkete 23/02/2012 tarihinde tebliğ edilen raporda asıl işin hizmet alımı yolu ile **ihale** edilmesinden dolayı müvekkili şirket ile yüklenici firmalar arasında muvazaalı ilişkinin olduğu sonucuna varıldığını, yüklenici firmaların kayıtlarında görülen ancak müvekkili şirket bünyesindeki iş yerlerinde istihdam edilen dava konusu sözleşme ile ilgili işçilerinde müvekkili şirketin işçisi sayılarak işlem görmeleri gerektiği yönünde karar verildiğini, söz konusu raporun iptali hakkında müvekkili şirket tarafından iş mahkemesine açılan davanın 05/11/2013 tarihinde reddine karar verildiğini ve kararın kesinleştiğini, davacı firma çalışanlarının müvekkili şirket bünyesine alınma zorunluluğunun hasıl olduğunu, bu durumun **4735 sayılı Kamu İhale** Kanununda belirtilen mücbir sebep hallerinde belirtilmemekle birlikte kesinleşmiş mahkeme kararına uyma mecburiyetinin her iki taraf açısından mücbir sebep olduğunu, davacının müvekkilinden böyle bir alacağının bulunmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

**İLK DERECE MAHKEME KARARI:** Mahkemece, davalı idarenin ÇSGB İstanbul Bölge Müdürlüğünün 23/02/2012 tarihli raporuna uymakla yükümlü olduğundan hizmet alım sözleşmesinin haklı sebeple fesh edildiği, taraflar arasındaki sözleşmenin 29.maddesinin sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişiği ve işin tasfiyesine ilişkin olduğu, davalı idare tarafından sözleşmenin devamında işin daha eksiltilebileceği

ve sözleşmenin bedelinin %80'den daha düşük bedelle tamamlanacağına anlaşıldığı durumlarda uygulama alanı bulacağı görülmekle sözleşmenin fesih halinde sözleşmenin 29.maddesi uyarınca davacının tazminat talep edebilmesinin mümkün olmadığı, 02/06/2015 tarihli kök rapor, 23/07/2015 günlü ek raporun hüküm kurmaya elverişli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.Karar davacı vekili tarafından istinaf edilmiştir. DAİREMİZİN 2017/1461 ESAS, 2018/227 KARAR VE 14/02/2018 TARİHLİ KARARI İLE; " ... Taraflar arasındaki sözleşmenin konusunun, toplam 218 kişi ile yer hizmet alımı, sözleşme tutarının 6.703,687,38 TL, iş süresinin 01/01/2013-31/12/2013 tarihleri arasında olduğu, sözleşmenin, davalı tarafça "çalışanların şirket bünyesine alınmasından dolayı konusuz kalması sebebiyle 18/07/2013 tarihi itibariyle feshedilmek durumunda kalmıştır" denilerek feshedildiği, fesih nedeninin ise, söz konusu sözleşme gereğince, işçilerin davacı şirket bünyesinde kayıtlı olup davalı şirkette çalışmaları dolayısıyla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) İstanbul Bölge Müdürlüğü'nün 23/02/2012 tarihli raporunda, asıl işin hizmet alımı yoluyla **ihale** edilmesinden dolayı, taraflar arasındaki ticari ilişkinin, muvazalı olarak değerlendirileceği tespitinden kaynaklandığı, davalı tarafça bu raporun iptali için İstanbul 16. İş Mahkemesinde dava açıldığı, davanın reddedildiği ve kararın kesinleştiği, bunlara dayanarak sözleşmenin feshedilmesi **nedeniyle, davacının sözleşmenin 29. maddesi gereğince tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 29. maddesinin sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, işin eksilişi ve işin tasfiyesi başlıklı olduğu, davacının, bu maddenin son fıkrası gereğince belirlenen hesaplama yöntemine göre tazminat talep ettiği, sözleşmenin, davacı firma çalışanlarının davalı şirket bünyesine alınması ve bu yüzden sözleşmenin konusuz kalması sebebiyle 18.07.2013 tarihi itibariyle şirket tarafından feshedilmek suretiyle sonlandırıldığı, her ne kadar bilirkişi raporunda davacının bu şekildeki fesih nedeniyle olumsuz zarar talep edilebileceği belirtilmişse de, olumsuz zararın, sözleşmenin kurulmaması sonucunda doğacağı, oysa burada**

sözleşmenin kurulmuş, tarafların karşılıklı olarak borçlarını ifa etmeye başladıkları görülmektedir.Öte yandan, davacı yüklenicinin temerrüdü söz konusu olmadığından, davalının iddia ettiği gibi, TBK 125 maddesi gereğince sözleşmeden dönme şartlarıda bulunmamaktadır.Somut olayda, TBK 112 maddesinde, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan yararının gidermekle yükümlü olduğu düzenlemesi, somut olaya uymakla beraber BK, genel Kanun niteliğinde olup, olay sözleşmeye dayandığından, daha özel nitelikte olan **Kamu İhale** Sözleşmesi Kanununun olaya uygulanması gerekmektedir. Davalının davacı şirkette kayıtlı bulunan işçileri bünyesine almak suretiyle sözleşmeyi feshederek sonlandırması durumu, sözleşmenin 29. Maddesinde belirtilen işin tasfiyesi durumuna daha çok uymaktadır. Zira burada davalı, davacının işçilerini, kendi bünyesine almakla sözleşmeyi de konusuz bırakmakta, sözleşmenin devamını imkansız kılmakta, davacının yapması gereken işi de sona erdirmektedir. 29.maddenin son fıkrasının son cümlesinde, **ihale** konusu için sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağına anlaşılması halinde ise, yükleniciye yapmış olduğu gerçek giderler ve yüklenici karına karşılık olarak sözleşme bedelinin yüzde sekseni ile, sözleşme fiyatları ile yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının yüzde beşinin ödeneceği belirtilmektedir. Davacı üzerine kayıtlı işçilerin, davalı şirketin bünyesine alınmakla, **İhale** konusu sözleşmenin yüzde sekseninden daha düşük bedelle sonlandığı, dosyadaki mevcut belgelerden anlaşılmalı, davacı, sözleşmenin 29.maddesinin son fıkrası gereğince uğradığı zararı talep etmeye hak kazanmaktadır. Dosyada mevcut 02/06/2015 tarihli bilirkişi heyet raporunda, 4. sayfada 3.3 Hesaplama Tablosu başlığı altında, sözleşmenin 29. maddesine göre, davacının hak edebileceği alacak tutarının hesaplanmış olduğu, buna göre davacının, 118.060,40 TL alacağına bulunduğu tespit, mahkemenin takdirine sunulmuştur. Bilirkişilerce yapılan hesaplama, dosya kapsamına ve sözleşmeye uygundur. Her ne kadar davacı tarafça 145.291,99

TL talep edilmiş ise de, aradaki 27.231,59 TL'lik farkın, davacının düzenlediği faturaların, işin hizmet teslimi olması nedeniyle, KDV mevzuatına göre tevkifata tabi olup net ödemeler üzerinden hesaplama yapılmasından kaynaklanmakta olduğu tespitinin de yerinde olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda davacı vekilinin istinaf başvurusunda haklı olduğu, mahkemece, davacının talebinin, yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilerek bilirkişi raporunda yapılan hesaplama çerçevesinde, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmesi somut olaya uygun düşmediğinden, davacının istinaf başvurusunun bu nedenlerle kabulü ile, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, HMK 353 1.b.2 maddesi uyarınca yeniden yargılama yapılmasına gerek olmaksızın, davanın kısmen kabulü ile, 118,060,40 TL'nin daha önce davalının temerrüde düşürüldüğü konusunda bir delil bulunmadığından, dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsil edilerek davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, karar verilmesi gerekmele aşağıdaki hüküm kurulmuştur. .. " gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne, 118.060,40 TL' nin daha önce davalının tümürüde düşürüldüğü konusunda bir delil bulunmadığından, dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalıdan tahsil edilerek davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Dairemizin kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.YARGITAY NİN 2018/955 ESAS, 2020/3668 KARAR VE 17/11/2020 TARİHLİ İLAMI İLE;" .. Dava, taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle sözleşmenin 29. maddesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Taraflar arasında 27.12.2012 tarihli Hizmet Alım Sözleşmesi akdedilmesi sonrası Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü asıl işin hizmet alımı yoluyla ihale edilmesinde davalı idare ile yüklenici firmalar arasında muvazaalı ilişkinin olduğu gerekçesiyle yüklenici firmaların kayıtlarında görülen ancak davalı idarenin bünyesindeki işyerlerinde istihdam edilen işçilerin başlangıçtan itibaren davalı idarenin işçisi sayılarak işlem görmeleri gerektiği

yönünde rapor vermiştir. Davalı idare, raporun iptaline ilişkin iş mahkemesinde dava açmış ancak davanın sonucunu beklemeden 23.2.2012 tarihinde raporu gerekçe göstererek sözleşmeyi feshetmiştir. Fesihten sonra 05.11.2013 tarihinde de davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır. Davalı idarenin sözleşmeyi imzalarken muvazaalı davrandığı Bakanlığın raporuna rağmen sözleşme ilişkisini devam ettirdiği ve dava sonucunu beklemeden sözleşmeyi feshettiği anlaşıldığına göre fesihte haksız olduğunun kabulü gerekir. Davacının feshedilen sözleşmenin 29. maddesine göre talepte bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı şirketin dayanak gösterdiği sözleşmenin 29. maddesinin son fıkrasında ise "Bu ihalede 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24. maddesi çerçevesinde iş eksilişi yapılabilir. İhale konusu işin sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağına anlaşılmaması halinde ise, yükleniciye yapmış olduğu gerçek giderle ve yüklenici karına karşılık olarak sözleşme bedelinin % 80 ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkınının % 5'i ödenir." hükmünün yer aldığı görülmektedir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin davalı idare tarafından haksız olarak feshi halinde davacı ancak bu haksız fesih nedeniyle uğradığı müsbet zararını talep edebilir. Halbuki davacı yukarıda da belirtildiği gibi feshedilen sözleşmenin 29. Maddesi kapsamında bir zarar talebinde bulunmaktadır. Mahkemece somut olayda feshedilen sözleşmenin 29. Maddesinin uygulama alanı bulunmadığından reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kısmen kabule karar verilmesi doğru görülmemiştir .. " gerekçesiyle Dairemizin kararı bozulmuştur. 6100 sayılı HMK'nın 373/3.fıkrası gereğince taraflara duruşma günü davet edilerek Yargıtay bozma kararına ilişkin olarak beyanları alınmıştır. Yargıtay bozma ilamının usul ve yasaya uygun olması nedeniyle bozma ilamına uyulmasına karar verilerek bozma ilamı doğrultusunda hüküm tesis edilmesi uygun görülmüştür.

DELİLLERİN TARTIŞILMASI VE GEREKÇE; Dava, taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin haksız feshi nedeniyle sözleşmenin



29.maddesine istinaden tazminat istemine ilişkindir.Taraflar arasında 27/12/2012 tarihli hizmet alım sözleşmesinin akdedilmesi,sözleşmenin davalı tarafça feshedilmesi konularında herhangi bir uyuşmazlık yoktur.Uyuşmazlık; davacı yüklenicinin sözleşmenin feshi nedeniyle 29.maddesi doğrultusunda tazminat talep hakkının bulunup bulunmayacağıdır.Yargıtay'ın yukarıda yer verilen bozma ilamında da belirtildiği üzere, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin davalı idare tarafından haksız olarak feshi halinde davacı ancak haksız fesih nedeniyle uğradığı müspet zararını talep edebilecektir. Somut davada ise, davacı feshedilen sözleşmenin 29.maddesi kapsamında zarar talebinde bulunmuştur. Taraflar arasında 27/12/2012 tarihinde imzalanan "Yer Hizmetleri Alımı Hizmeti Alımına Ait Sözleşme"nin davacının tazminatına konu etmiş olduğu 29.maddesinin üst başlığı sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesidir. 29.1.maddesinde, öngörülemez durumlar nedeniyle iş artışının zorunlu olması halinde işin ne şekilde belirleneceği ve ödemenin ne şekilde yapılacağı düzenlendiği, 29.1.maddenin son fıkrasında, **4735 sayılı Kamu İhale** Sözleşmeleri Kanununun 24.maddesi çevresinde iş eksilişi yapılabileceği, **ihale** konusu işin sözleşme bedelinin %80'ninden daha düşük bedel ile tamamlanacağını anlaşılması halinde ise yükleniciye yapmış olduğu gerçek giderler ve yüklenici kârına karşılık olarak sözleşme bedelinin %80'i ile yaptığı işin tutarı arasındaki bedeli farkının %5'inin ödeneceğine ilişkindir. Cezalar ve sözleşmenin feshi madde 16'da düzenlenmiştir. 25.maddede, yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi, 26.maddede ise idarenin sözleşmeyi feshetmesi düzenlemesine yer verilmiştir. Yargıtay'ın yukarıda ifade edilen bozma ilamında da belirtilmiş olduğu üzere, davacı tarafın tazminat talebine esas göstermiş olduğu sözleşmenin 29.maddesinde sözleşmenin haksız feshi ile ilgili bir düzenleme mevcut değildir. Bu sebeple davacı tarafça ancak sözleşmenin haksız fesih olduğu iddiası nedeniyle müspet zararını talep edebilecek iken uygulama alanı bulunmayan sözleşmenin 29.maddesi gereğince tazminat talep etmiş olması



uygun görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle ve özellikle taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri ile Yargıtay'ın kesin bozma nedeni de göz önünde bulundurularak davacının davasının tümünden reddine dair karar verilmesi gerekmektedir. Aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M :Gerekçesi yukarıda izah edildiği üzere:1-)Davanın REDDİNE,2-)Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 492 sayılı Harçlar Kanuna bağlı tarife gereğince alınması gereken 59,30 TL harçtan peşin olarak karşılanan 2.481,25 TL harcın mahsubu ile bakiye 2.421,95 TL harcın hüküm kesinleştiğinde ve talep halinde davacı tarafa İADESİNE,3-)Davalı taraf kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Gereğince hesaplanan 17.752,73 TL'nin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

4-)Davacının yapmış olduğu yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına, 5-)Davalının yapmış olduğu toplam 71,70 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,6-)6100 sayılı HMK'nın 333.maddesi gereğince taraflarca yatırılan gider avansının kullanılmayan kısmının hüküm kesinleştiğinde ve kararın tebliğ gideri karşılandıktan sonra artan kısmın yatıran tarafa iadesine,A-)İstinaf yargılamasının Yargıtay bozma ilamı sonrasında duruşmalı olarak gerçekleştirilmiş olması nedeniyle, kendisini vekil ile temsil ettiren davalı yararına hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince belirlenen 2.040,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı tarafa verilmesine,B-)İstinaf yargılaması aşamasında davacı tarafça yapılan yargılama giderlerini kendi üzerinde bırakılmasına,C-)Davalının yapmış olduğu yargılama giderleri hakkında yukarıdaki bentte karar verilmiş olduğundan yeniden karar verilmesine yer olmadığına,Dair taraf vekillerinin yüzüne karşı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 361/1.fıkrası gereğince kararın tebliği tarihinden itibaren iki hafta içerisinde Yargıtay nezdinde temyiz kanun yolu açık olmak

üzere oybirliđi ile karar verildi.18/02/2021