

**Kamu İhale Kanununda
değişiklik yapıldığını ve
genel giderler için alt
işverene ayrılan %4 lük kısım
içinden kıdem tazminatının
kaldırıldığını ve kıdem
tazminatı ödemesinin asıl
işverene yüklendiği kıdem
tazminatından sorumluluğun
alt işverenler bakımından
sadece işçiye karşı
müteselsil sorumluluk olduğu
hk**

T.C.

İSTANBUL

7. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/593

KARAR NO : 2020/71

DAVA : Alacak

DAVA TARİHİ : 09/12/2015

KARAR TARİHİ : 28/01/2020

Mahkememizde görülmekte olan Alacak davasının yapılan açık

yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verdiği dava dilekçesinde özetle; Müvekkilinin 5216 sayılı ...Belediyesi Kanunu gereğince... Belediyesine bağlı iştirak şirketi olduğunu, bir kamu şirketi olarak faaliyet gösterdiğini, müvekkili şirketin ... Belediyesinden **ihale** yoluyla aldığı işleri yapmak için İş Kanunu' nun hükümleri çerçevesinde personel istihdam ettiğini, bu çerçevede müvekkili şirket bünyesinde personel istisdam ettiğini, bu çerçevede müvekkili şirket bünyesinde bir süre çalışmış olan ...' un yasal şartları yerine getirerek malullük, yaşlılık sigortasından aylık bağlanması için Sosyal Güvenlik Kurumu' na müracaat ettiğini, aynı şekilde ilgili tazminatın ödenmesini talep ettiğini, müvekkili şirketin ...' un son çalıştığı iş yeri olması nedeniyle çalıştığı tüm yıllara ait kıdem tazminatını ödemediğini, halbuki ...' un müvekkili şirkette 18 ay çalıştığını, çalışma süresinin geri kalanını davalı şirketlerde geçirdiğini, böylece müvekkili şirketin davalı şirketlere tekabül eden kıdem tutarını onların adına ilgiliye ödemediğini, bu durum karşısında ilgili kanunun hükümleri gereğince işçi ...' un davalı şirketlerde çalıştığı dönemlere ait kıdem tutarlarının davalılardan müştereken ve müteselsilen talep etmek zorunda kaldığını belirterek; davanın kabulüne, fazla ödenen 14.198,19 TL kıdem tazminatı tutarının ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile yargılama masrafı ve ücreti vekaletin davalılara tahmine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Tic. A.Ş. vekili İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verdiği cevap dilekçesinde özetle; 6552 sayılı yaza maddesinin bunun yanında işçilik alacaklarının alt işverene ayrılan %3' lük payın işçilik alacaklarını karşılamaya yetmemesi olduğunu, bu nedenle kıdem tazminatlarından bu yasa ile sadece asıl işverenin sorumlu tutulduğunu, açık yasa hükmüne aykırı olarak açılan iş bu davanın reddinin gerektiğini, bu yasa hükmüne uygun olarak Kamu **ihale** Kanununda değişiklik yapıldığını ve genel giderler için alt şverene ayrılan %4' lük kısım içinden

kıdem tazminatının kaldırıldığını ve kıdem tazminatı ödemesinin asıl işverene yüklendiğini, kıdem tazminatından sorumluluğun alt işverenler bakımından sadece işçiye karşı müteselsil sorumluluk olduğunu, kıdem, ihbar ve yıllık izin alacaklarının asıl işveren idareye ait olduğunu, İş Kanunu'nun 2. Maddesinde belirtilen müteselsil sorumluluk hükmünün işçiye karşı olan sorumluluk olduğunu, dolayısıyla işçiye kurum (asıl işveren) tarafından ödeme yapılması gerektiğinin 6552 sayılı yasada açıkça belirtildiğini, yine Borçlar Kanunu'nda da belirtilen rücu hükümlerinin aksine bir düzenleme olmaması halinde geçerli olduğunu ve 6552 sayılı yasada kıdem tazminatının kurum tarafından ödeneceğinin açıkça belirtildiğini, davaya konu işçinin de 6552 yasaya göre işten çıkarak kıdem tazminatı ödemesini davacı kurum idaresinden almış olmakla İş Kanunu'nun emredici maddesine aykırı olarak açılan bu rücu davasının redinin gerektiğini belirterek; öncelikledavanın husumet yokluğu nedeniyle reddine, eğer zamanaşımı ve husumet itirazı mahkemece kabul görmez ise haksız ve hukui dayanaktan yoksun davanın esastan reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar ... Ltd. Şti., ... Ltd. Şti. Ve ... Ltd. Şti. Vekili İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verdiği cevap dilekçesinde özetle; Davanın tarafların tacir olduğu ve uyuşmazlığın tarafların ticari işleri ile ilgili olduğunun dava dilekçesinden anlaşıldığını, iş bu nedenle görevli ve yetkili mahkemenin İstanbul Asliye Ticaret Mahkemeleri olduğunu, görevsizlik kararı verilmesini talep ettiklerini, müvekkili şirketin davacıdan Kamu **ihale** Kanunu uyarınca **ihale** ile iş aldığını ve bu kapsamda davacıya hizmet sözleşmesi ile hizmet verdiğini, somut olayda rücu talebine konu alacaklı işçilerin davacı şirket tarafından işe alınmasına karar verildiğini ve davacının isteği doğrultusunda müvekkil şirkete girişleri yapıldığını, rücu talebine konu alacaklı işçilerin yaptığı işin davacının asıl işi kapsamında olduğunu, asıl işin bölünerek alt işverene verilemeyeceğinin yasanın emredici hükmü olduğunu, taraflar

arasındaki **ihale** sözleşmesinde işçilere ödenecek işçilik alacaklarının tamamından müvekkili şirketin sorumlu olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığını, taraflar arasındaki %50-%50 oranındaki müteselsil müşterek borçluluğun aksinin karşılaştırılmadığını, yanlar arasında İş Kanununun 2. Maddesi uyarınca müşterek borçluluk kurulduğna göre, müvekkilinin ilgili dosyaı davacısı işçiye yapmakla yükümlü olduğu tutarın %50' si oranında davacının sorumluluğunun bulunduğunu hukuki izahıtan münezzih olduğunu belirterek; fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkili şirket hakkında açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine, aksi halde davanın esastan reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Ltd. Şti. Vekili İstanbul... Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verdiği cevap dilekçesinde özetle; 6552 sayılı yasanın 8. Maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 12. Maddesi değiştirilerek, işçinin kıdem tazminatından Asıl İşveren Kurum' un sorumlu tutulduğunu, bu yasal düzenleme ile davacı kurumun rücu hakkı kalmadığını, bu yasal değişikliklere göre işçinin Kıdem Tazminatının tamamından Asıl İşveren konumunda olan davacının sorumlu olduğunu belirterek, bu nedenle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Sistem ...Ltd. Şti. Vekili İstanbul ... Asliye hukuk Mahkemesi'ne verdiği cevap dilekçesinde özetle; Öncelikle görev, zaman aşımın def' in ve husumet itirazları olduğunu, müvekkili şirketin taşeron konumunda olduğunu, davacı şirketten emekli olan ...' un tamamıyla çalışma hayatının başından sonuna kadar çalışma alanı olarak kesintisiz olarak son çalıştığı davacı ...A.Ş.' den emekli olduğu için müvekkili şirketin herhangi bir sorumluluğunun ve borcunun olmadığından husumet yönünden itirazları olduğunu, Belediye' nin iştirak şirketi olan davacının, birtakım işçi alacakları yönünden sorumluluklardan kurtulmak için, kendi personelini kısa dönemli periyotlar şeklinde başka firmalar üzerinden eleman gösterme şeklinde istihdam ettirerek işini gördürdüğünü, çalışma sahası, işi ve alanının tamamıyla... ..A.Ş.' ye ait

olduğunu, yönetim hakkının tamamen davacı ...A.Ş. Tarafından kullanıldığını, bu durumda davacı ile davalı müvekkili şirket arasında İş Kanununun 2. Maddesi hükmü gereğince asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından bahsetmenin mümkün olmadığını, işveren konumunda olan davacı şirket ile müvekkili şirket arasında bir üst iş veren alt iş veren ilişkisi olmadığını, muvazaa olduğunu, tazminatları ödenmeyen işçilerin İş Mahkemelerinde gerek ...Sağlık A.Ş. ' ye ve gereşe... Belediyesi' ne karşı açtığı işçi işçveren ilişkisinden kaynaklanan tazminat alacağı davalarında, çalışanların taşeron firma elamanları oldukları, taşeronluk sözleşmesiyle işleri değişik firmalara devrettiklerini ve bu nedenle tazminatlardan sorumlu olmadıkları yönünde savunmalarda bulunmuşlarsa da, bütün davalarda İş Mahkemeleri' nin bu tür savunmalara itibar etmeyip ...ve bağlı iştiraki olan ... A.Ş. Aleyhine davaların kabulüne karar verdiğini, bu nedenlerle müvekkili şirketin işçi ...' un emekli ikrameyesi ya da bir bölümünden sorumlu olmasının mümkün olmadığını belirterek; davanın reddine, masraf ve vekalet ücretinin davacı üzerine tahmiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cesa ... Ltd. Şti. Vekili İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verdiği cevap dilekçesinde özetle; Davacı tarafından kendisine ödenen hakları dava edilen ...' un müvekkili firmada SGK kayıtları ile sabit olacak tarihlerde, belirli iş adki ile çalıştığını ve sürenin sonunda işten ayrıldığını, belirli süreli olduğu ve seneyi doldurmayan çalışma olduğu için kıdem tazminatı talebinin hukuka uygun olmadığını, davacı tarafından ibraz edilecek Hizmet Alım Sözleşmesi ve İşin ...Şartnamesi' nden anlaşılacağı üzere; yargılamanın sonunda asıl işveren, alt işveren ilişkisi açıklanırsa, işin nihai sahibinin...Belediye Başkanlığı olduğunun anlaşılacağını, davacının müvekkiline yönelik iddia ve taleplerinin gerçeğe aykırı olduğunu ve dava konusu hususlarında nihai sorumlunun davacı şirketin de sahibi olan... Belediye Başkanlığı olduğunu belirterek; davacının reddini, yargılama giderleriyle vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasını talep etmiştir.

Açılan dava ödendiği iddia edilen kıdem tazminatının halefiyet ilkesi çerçevesinde davalılardan rücuen tazmini istemine ilişkindir.

İstanbul ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin... Esas ...Karar sayılı 13/10/2016 tarihli kararı ile görevsizlik kararı verilerek dosya Mahkememiz ... Esas sırasına kayıt edilmiştir.

Mahkememizce ... Esas ... Karar sayılı 21/02/2017 tarihli kararı ile Mahkememizin Görevsizliğine karar verilmiş olup; davacı vekilinin istinafı üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'nin 2017/1016 Esas 2017/923 Karar sayılı 08/06/2017 tarihli kararı ile Mahkememiz kararı kaldırılarak dosya Mahkememizin yukarıdaki esasına kayıt edilmiştir.

Taraflar arasında uyuşmazlık bulunan hususlar; İşçi ...'nun davalı şirketlerde çalışıp çalışmadığı, davacı şirketin davalı şirketler adına kıdem tazminatı ödeyip ödemediği, ödedyse miktarının ne olduğu, davacının rücuen talep edebileceği maddi tazminat miktarını ne kadar olduğundan ibaret olduğu tespit edilmiştir.

DELİLLER;

...Ticaret Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılarak davalıların sicil kayıtları celp edilmiştir.

Davalılar ... Ltd. Şti., ... Ltd. Şti, ... Ltd. Şti vekili tarafından 01/02/2016 tarihli dilekçe ekinde davaya konu personele ait özlük dosyasının ve müvekkili şirketler ile davacı arasında imzalanan sözleşme ve şartnameleri Mahkememiz dosyasına sunmuştur.

... Müdürlüğü'ne müzekkere yazılarak...nun hizmet döküm cetveli celp edilmiştir.

... ve ... SGK Müdürlüğüne müzekkere yazılarak ...'un sigortalı çalışmalarını ve işverenlerinin kim olduklarını gösterir hizmet cetveli celp edilmiştir.

Mahkememizce verilen ara karar gereğince bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiş olmakla; 10/06/2019 tarihli ek bilirkişi raporunda özetle; davacı şirketin davalı şirketlerden talep edebileceği miktarların; ... Ltd. Şti'den 58,28TL, ... Tic. Ltd. Şti'den 397,61TL, ... Ltd. Şti'den

368,39TL, ... Ltd. Şti'den 1.903,14TL, ... Ltd. Şti'den 1.119,38TL, ... Ltd. Şti'den 212,13TL olarak hesaplandığını, bu duruma göre 6 numaralı davalı ... Ltd. Şti'den talep edilebilecek davacı alacağı bulunmadığı, bu alacakları dosyaya sunulan banka makbuzuna göre rücu konusu alacağın ödemesinin yapıldığı 8.9.2015 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesinin mahkemenin takdirinde olduğu görüş ve kanaatine varıldığı bildirilmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE;

Mahkememizce yapılan yargılama sonucunda; tarafların beyanları, deliller ve tüm dosya kapsamına göre;

Davacı şirket kendisinin "asıl işveren" davalı şirketlerin de "alt işveren" olduğu işyerinde çalıştırılan işçiye iş kanunundan doğan kıdem tazminatı ödediğini, bu borcun sorumlusunun dava konusu işyerinde taşeron sıfatıyla hizmet sunumunu üstlenen ve alt işveren konumunda bulunan davalı şirketlerin olduğunu iddia ederek, dava dışı üçüncü kişi olan işçiye ödemiş olduğu kıdem tazminatı bedelini rücuen davalı şirketlerden talep etmektedir.

Dava dışı işçinin hizmet akdinin sona ermesi sebebiyle davacı şirket tarafından söz konusu işçiye 14.198,19TL kıdem tazminatı ödenmiştir.

Davacı şirketin İş Kanununun 2/6.maddesi gereğince işyeri sahibi sıfatıyla "asıl işveren" konumunda bulunduğu, davalı şirketlerin de anılan yasa maddesi gereğince işyeri sahibi "asıl işverene" ait işyerinde **ihale** işlerinin yapılmasını taşeron sıfatıyla üstlenen "alt işveren" olduğu, söz konusu **ihale** işlerinin "alt işveren" olan davalı şirketlerin çalıştırdığı işçiler tarafından gerçekleştirildiği, bu durumda söz konusu işyerinde "alt işveren" tarafından çalıştırılan işçilerin işçilik haklarından dolayı işçilere karşı "asıl işveren" davacı şirket ile "alt işveren" olan davalı şirketlerin müteselsil olarak sorumlu olduğu (İş K 2/6), buna göre, dava konusu somut olayda "asıl işveren" davacı şirkete ait işyerinde "alt işveren" davalı şirketler tarafından çalıştırılan ...isimli işçinin alt işveren şirketin işçisi olduğu esnada 31.12.2013 tarihinde hizmet akdinin sona

ermesinden dolayı hak kazandığı kıdem tazminatının davacı şirket tarafından işçiye ödendiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin “...” olduğu işyerinde “alt işveren” konumunda bulunan davalı şirketler tarafından çalıştırılmış olan işçinin işçilik haklarından dolayı gerek davacı şirket ve gerekse davalı şirketler müteselsil olarak sorumlu olacaklardır. (İş K2/6)

“Halefîyet” başlıklı B.K 147.maddesinde;

“Rücu hakkında istifade eden müteselsil borçlulardan her biri, tediye ettiği miktar nispetinde alacaklının haklarına halef olur” hükmü bulunmaktadır.

Yeni Borçlar Kanununun “Alacaklıya halef olma “başlıklı 168.maddesinde; “Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.” hükümleri bulunmaktadır.

Dava konusu somut olayda “asıl işveren” konumunda bulunan davacı şirketin “alt işveren” konumunda bulunan davalı şirketlerin işçisinin işçilik hakları karşılığı işçiye ödemiş olduğu kıdem tazminatını, davalı şirketlerden talep edebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu duruma, davacı şirketin yüklenici ve alt işveren konumunda bulunan davalı şirketlerin çalıştırmış olduğu işçiye ödemiş olduğu işçilik alacağının ne kadarını davalı şirketlerden talep edebileceği, bir diğer deyişle davacı şirketin alt işverenin işçisine yaptığı ödemediği dolayı ne ölçüde davalı şirketlere rücu edebileceği sorunu gündeme gelecektir.

Dava dışı işçi, davacı şirketi işyerinde davalı şirketler olan yedi tane şirketin işçisi olarak çalışmış olup, bu şirketler arasında işyeri devri gerçekleşmek suretiyle dava dışı işçinin davacı şirketin işyerine çalıştırıldığı yerleşik Yargıtay uygulamasıdır.

Bu duruma göre 4857 Sayılı İş K.’nun 6.maddesi hükmüne ve Yargıtay uygulamalarına göre; işyerini devreden işveren; kendi işverenlik süresiyle sınırlı olarak devir tarihi itibarıyla tahakkuk etmiş olan kıdem tazminatından tahakkuk ettiği dönemdeki ücretlere göre hesaplanacak olan miktarlar kapsamında olmak kaydıyla devralan işveren ile birlikte

sorumlu olacaktır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin bu konuya ilişkin son içtihadı şöyledir;

“Asıl işverenin alt işverinin işçisine ödediği bedel sebebiyle alt işverene rücu etmesi halinde taraflarca imzalanan sözleşmede özel bir hüküm bulunmuyorsa doğan zarardan taraflar yarı yarıya sorumludurlar. Kıdem tazminatından sonra işveren de dahil her alt işveren kendi işverenlik dönemiyle sorumludur.”

Öte yandan, dosyaya sunulan **ihale** sözleşmelerinde ve eki olan İdari Şartnamede dava konusu işyerinde çalıştırılacak olan işçiye ödenecek kıdem tazminatını ödeme yükümlüsünün yüklenici şirketler olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır.

T.B.K 167.maddesinde ;

“Aksi kararlaştırılmadıkça ve borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça borçluların her biri alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.” hükmü bulunmaktadır.

Bu hükümlerin ışığında somut olaya bakıldığında, davacının, davalı şirketlerin çalıştırdığı işçiye müteselsil sorumluluk esaslarına göre ödemiş olduğu işçilik alacaklarının yarısı kadar davalı şirketlere rücu edebileceği sonucu doğacaktır.

Öte yandan, benzer olaylara ilişkin olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesinden 10.5.2012 gün ve ...-...ve 9.6.2011 gün ve ...-... sayı ile sadır olmuş ilgili Yargıtay ilamında da aynı görüş benimsenmiş ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk esaslarına göre yapılmış olan ödemedden veya zarardan tarafların yarı yarıya sorumlu olduğu yolunda içtihat oluşturulmuştur.

Somut olayda “asıl işveren” konumunda bulunan davacı şirketin, alt işveren” (taşeron) olmayan davalı ... Ltd. Şirketi dışındaki davalı alt işveren şirketlerin çalıştırdığı işçiye ödemiş olduğu işçilik alacaklarının yarısını talep edebileceği sonucuna varılarak bilirkişinin tespit ettiği miktarların ödeme tarihinden itibaren yasal faizi le birlikte tahsiline karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davanın davalı... Tic. Ltd. Yönünden REDDİNE;

2-Diğer davalılar yönünden davanın KISMEN KABULÜ ile;

-58,28TL'nin davalı ...Ltd. Şti'den

- 397,61TL'nin davalı ...Ltd. Şti'den

-368,39TL'nin davalı ... Ltd. Şti'den

-1.903,14TL'nin davalı ...Tic. Ltd. Şti'den

-1.119,38TL'nin davalı ... Ltd. ŞTi'den

-212,13TL'nin davalı ...Ltd. Şti'den

Ödeme tarihi olan 08/09/2015 tarihinden itibaren yasal faizi ile alınıp davacıya verilmesine,

3-Karar tarihinde yürürlükte bulunan alınması 277,271TL harçtan peşin alınan 242,47L'nin mahsubu ile eksik kalan 34,79TL harcın davalı ...Tic. Ltd. Haricindeki diğer davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile HAZİNEYE İRAD KAYDINA,

4-Davacı tarafından dava açılırken yatırılan 274,27TL (27,70TL BH, 242,47TL PH, 4,10TL VH) harcın davalı ...Tic. Ltd. haricindeki diğer davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile DAVACIYA VERİLMESİNE,

5-Davacı tarafından yapılan toplam 2.738,90TL(1.500,00TL bilirkişi ücreti, 1.238,90TL tebliğ ve müzekkere masrafı) yargılama giderinin davanın kabul red oranına göre takdire 782,99TL'sinin davalı ... Tic. Ltd. Haricindeki diğer davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile DAVACIYA VERİLMESİNE,

6-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan, davalı ...Ltd. Şti'den 48,81TL, davalı ... Ltd. ŞTi'den, 333,06TL, ... Ltd. Şti'den 308,58TL, davalı ... Ltd. Şti'den 1.594,19TL, davalı ... Ltd. Şti'den 937,67TL, davalı ...Ltd. Şti'den 177.69TL olmak üzere toplam 3.400,00TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak DAVACIYA VERİLMESİNE,

7-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesap olunan 3.400,00TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı ... Ltd. Şti haricindeki diğer DAVALILARA VERİLMESİNE;

8-Kullanılmayarak artan gider avansının hüküm kesinleştğinde ilgili tarafa iadesine,

Dair, davacı vekilinin ve davalı Peytem ve Yörünge vekillerinin yüzüne karşı gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren 2 hafta içinde İstinaf kanun yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.
28/01/2020

Katip

*e-imzalıdır

Hakim

*e-imzalıdır