

Kanun' da hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. (4735 Sayılı Kanunu 6. Maddesi) 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre, Bu Kanun' da belirtilen durumlar dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez. Çünkü bu sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleridir. 4735 sayılı Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir;

Hatta, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu ilkeye aykırı maddelere yer verilemez. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez ve bu Kanun'un yorum ve uygulamasında bu prensip göz önünde bulundurulur(4735/4. Maddesi)

Bu sözleşmelerde idare, idari sözleşmelerde bulunan ve kamu gücünden gelen üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin tamamına sahip değildir. İdare için sözleşmenin fesih nedenleri dahi açıkça belirlenmiştir. Hüküm

bulunmayan hallerde doğrudan Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır

T.C.

İSTANBUL

13. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/149 Esas

KARAR NO : 2018/500 Karar

DAVA : Tazminat (Rücuen Tazminat)

DAVA TARİHİ : 13/03/2013

KARAR TARİHİ : 30/05/2018

Mahkememizde görülmekte olan Tazminat (Rücuen Tazminat) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekilinin mahkemeye verdiği 13.03.2013 tarihli dava dilekçesinde özetle; "Davacı ... tarafından ... 3.İş Mahkemesinde açılan kıdem-ihbar-fazla çalışma ücreti, iki maaş ücret-izin ücreti-son aya ait ücret davası ... Esas- ... Karar 12/06/2012 tarihinde karara çıkmış davalı ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluklarına karar verildiğini, Yerel mahkeme ilamı ... 9.Hukuk Dairesi Kararı ile onandığını, Davacı ... vekili aracılığı ile Mahkeme ilamı hakkında icra takibi yaparak diğer davalı ile birlikte kendilerine ... 2.İcra M ... Esas ile icra emri gönderdiğini, Mahkeme ilamına karşılık icra dosyasına ödemenin tamamı 6.576,62 TL olarak müvekkili kurum tarafından yapıldığını, ...' nın davalı firmada işçi olarak çalıştığını Kumburgaz İşletme Müdürlüğü çalışma alanı çevresinde Elektrik Dağıtım Şebekeleri ve Havai hatlarının arıza onarım ve Bakım İşleri **ihale** edilmiş ve davalı şirket ile sözleşme imzalandığını, ... Davalı şirkette görev aldığını, Bu taleplerden dolayı kurumlarının sorumluluğunun olmadığını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 6.576,62 TL alacaklarının ödeme tarihinden itibaren işlemiş ve işleyecek

değişken oranlı avans faizi ile birlikte davalıdan rücu tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili davaya cevap dilekçesi ile; Tarafların tacir olduğu ve taraflar arasındaki işinde ticari bir iş olduğu dikkate alındığında sayın Mahkemenin görevli, ve yetkili olmadığını bu nedenle davada iş bölümü itirazlarının kabulü ile dosyanın görevli ve yetkili ... Asliye Ticaret Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesini, Davacının basiretli, bir tacir gibi davranmadığını hiçbir şekilde savunma yapmadığını, Davacıda bulunan delilleri müvekkilinin talep etmesine karşın davacı dosya ya sunmadığını, davacı ile müvekkili arasında yapılan sözleşmeye göre 2007-2008 arasında bir yıllık sözleşme imzalanmış ve müvekkili bir yıllığına davacının sözleşmeye konu işlerini üstlendiğini, 20/11/2008 yılında ise dava dışı olan ... kendisi müvekkili şirketten ayrılarak davacının yeni sözleşme yapmış olduğu ... İnş. Turizm Tic. Ve San. A.Ş. de çalışmaya başladığını, dava dışı davacının haklı olduğu düşünülse bile dava dışı ...'nın müvekkili şirkette bir yıl bile çalışmamış olduğu ve bunun dışında kalan sürede ise her ne kadar davacının işini yapmış ise de davacının başka taşeronlarla yapmış olduğu sözleşme çerçevesinde çalışmış olup, bu sürelerden müvekkilinin sorumlu tutulması mümkün olmadığını, Bu nedenle haksız ve hukuka aykırı olarak açılmış olan davanın reddinin gerektiğini, Mahkemenin yetkisiz ve görevli olmaması nedeniyle dosyanın iş bölümü itirazları doğrultusunda reddi ile görevli olan Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesini aksi taktirde haksız ve hukuka aykırı açılmış olan davanın reddi ile yargılama harç ve giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

... 5 Asliye Hukuk Mahkemesice tüm deliller toplandıktan sonra ; "Davanın kabulü ile; 6.576,62 TL.nin ödeme tarihi 19/12/2012 tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarla avans faizi ile birlikte davalıdan tahsil edilerek davacıya verilmesine" karar verilmiştir.

Bu karar davacı taraflarca süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

... 13. Hukuk Dairesinin ... E, ... K sayılı 11.04.2017 tarihli ilamı ile bozulmuştur.

Bozma ilamında özetle ; “Dava, taraflar arasındaki hizmet alımı sözleşmesi kapsamında çalıştırılan işçilerin işçilik alacakları nedeniyle davacı tarafından yapılan ödemelerin davalıdan rücuen tahsiline ilişkindir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre taraflar tacir olup, taraflar arasındaki sözleşme de ticari bir iş niteliğindedir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'nın 5. maddesinde “Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.” hükmü yer almaktadır. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 5/3. Maddesine göre de; Asliye Ticaret Mahkemesi ile Asliye Hukuk Mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır. Anılan yasa hükümleri gereği, davaya bakmaya görevli mahkeme ticaret mahkemeleridir. Görev kamu düzeni ile ilgili olup, yargılamanın her safhasında ve re'sen nazara alınmalıdır. Hal böyle olunca, mahkemece Asliye Ticaret Mahkemesine görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” gerekçesi ile mahkeme hükmünü bozmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyularak dosyayı mahkememize göndermiştir.

Dosya mahkememize gelerek ... Esas numarasını alınmıştır.

Davacı, İş mahkemesi kararına dayalı icra takibi sonucu dava dışı sigortalıya ödemiş olduğu işçi alacaklarını ödemesi nedeniyle alt işveren davalıdan rücu tahsilini istemiştir; davacı ile davalı arasında 4734 Sayılı kanuna göre yapılan **ihale** sonucu 4735 Sayılı Kamu **ihale** Sözleşmeleri Kanununa göre imzalanan hizmet işlerinin yürütülmesi yönelik sözleşme olduğu, bu tür sözleşmeler ile İdarenin özel hukuk sözleşmelerinin konusu, idarenin gereksinim duymuş olduğu mal ve hizmetleri temin etmek için yapılan alım-satım, trampa, kiralama, yapım, onarım, taşıma, bayındırlık gibi işleri, 4734 Sayılı Kamu **ihale** Kanunu kapsamı içine alınmıştır;

Kamu **ihale** süresinden sonra idare ile özel Hukuk kişileri arasında imzalanacak sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasına, öncelikle 4735 Sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu uygulanır. Bu Kanun' da hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.(4735 Sayılı Kanunu 6. Maddesi) 4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanununa göre, Bu Kanun' da belirtilen durumlar dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez. Çünkü bu sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleridir. 4735 sayılı Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir; Hatta, **ihale** dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu ilkeye aykırı maddelere yer verilemez. **İhale** dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez ve bu Kanun'un yorum ve uygulamasında bu prensip göz önünde bulundurulur(4735/4. Maddesi) Bu sözleşmelerde idare, idari sözleşmelerde bulunan ve kamu gücünden gelen üstün ve ayrıcalıklı yetkilerin tamamına sahip değildir. İdare için sözleşmenin fesih nedenleri dahi açıkça belirlenmiştir. Hüküm bulunmayan hallerde doğrudan Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Somut olayda, ... 3. İş Mahkemesinin 12.06.2012 tarih ve ... E, ... K. Sayılı kararı ile; dava dışı işçi alacağından tarafların müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını belirleyerek, alacağın tahsiline karar verilmiş olup, kararın kesinleştiği görülmüştür. Böylece taraflar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi belirlenmiş olduğu, 4857 Sayılı İş Kanununun 2/6. Maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi' 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 görevlendirildiği 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 sözleşmelerinden doğan

yükümlüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur' şeklinde tanımlamıştır.

Yukarıda izah edildiği üzere taraflar arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen Hizmet Alım Tip sözleşmesinin Genel Şartnamesinin içeriği incelendiğinde, şartnamenin 38. Maddesine göre çalışanların ücretlerinin davalı yüklenicinin ödeyeceği belirtilmiştir; Davalı savunmasında ... 1. İş Mahkemesinin ... E, ... karar sayılı kararı ile; davacının dava dışı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı aleyhine açmış olduğu davada, söz konusu Bakanlığın İş Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlemiş olan rapora itiraz edilerek, muvazaalı bir işlem olmadığının tespitine karar verilmesini talep ettiğini, bu şekilde taraflar arasında muvazaalı asıl-alt işveren ilişkisinin olduğunun belirlendiği ve böylece, davacının açmış olduğu muvazaa bir işlem olmadığının tespit davasının reddine karar verildiğini beyan etmiştir; İşbu karar ile aslında işyerinde çalışan işçilere karşı, tarafların alt-üst işveren olarak sorumluluğu belirlenmiş olup, sonuçta İş mahkemesi her iki tarafın müşterek ve müteselsilen sorumluluğunu kabul etmiştir; Davacının rücu hakkına engellemesinin mümkün olmadığı, tarafların arasındaki hukuki ilişkinin aralarındaki sözleşme ile belirleneceği açıktır; O halde davacı üst işveren, cebri icra altında ödemek zorunda kaldığı çalışan ücretini, bu alacaktan asıl sorumlu olan yükleniciden iadesini talep edebilecektir; Davacı ... 2. İcra Müdürlüğüne ödemek zorunda kaldığı 6.576,62.TL işçi alacağını bilirkişice saptanan 1/2 oranındaki kusur durumu değerlendirildiğinde 3.288,31 TL nin ödediği tarih 19.12.2012 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte yüklenici işveren davalıdan tahsiline yönelik davasının kabulüne karar vermek gerekmiştir.

Bu nedenle aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere:

- 1- İş bu davanın Kabulü ile 3.288,31 TL nin ödeme tarihi olan 19.12.2012 tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine,
- 2-Karar ve ilam harcı 224,62-TL nin peşin alınan 112,35-TL den düşümü ile kalan 112,27-TL bakiye ilam harcının davalıdan

alınarak Hazineye gelir kaydına,

3-... 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 06/05/2015 tarih ... Esas 2... Karar ... nolu harç tahsil müzekkeresinin işlem yapılmaksızın iadesine, işlem yapıldığı takdirde bu dosya üzerinden yazılacak harç tahsil müzekkeresindeki miktardan mahsubuna,

4-Davacı tarafından yatırılan 140,40-TL peşin ve başvuru harcının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5- Davacı tarafından yapılan 658,00-TL yargılama giderinin kabul edilen miktar oranlanarak takdiren 329,00-TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6- Davacı taraf kendisini dava ve duruşmalarda vekili ile temsil ettirdiği anlaşılmalı AAÜT gereğince, kabul edilen miktar üzerinden hesap ve takdir olunan 2.180,00-TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7- Davalı kendisini dava ve duruşmalarda vekili ile temsil ettirdiği anlaşılmalı AAÜT gereğince, red edilen miktar üzerinden hesap ve takdir olunan 2.180,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

8- Davalı tarafından yapılan 258,00-TL yargılama giderinin red edilen miktar oranlanarak takdiren 129,00-TL'nin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

9-Davacının gider avansından artan bakiyesinin karar kesinleştiğinde ve talep halinde davacıya iadesine,

Dair Kesin olarak verilen karar davacı ve davalı vekilinin yüzünde açıkça okunup usulen anlatıldı. 30/05/2018

Katip Hakim