

Avans – Hakedişler ve ödeme Esasları başlıklı m.28’ de Avans, sözleşmenin karşılıklı olarak imzalanması sonrası, yüklenici’ den avans miktarı kadar işyeri süresini kapsayacak şekilde, işveren adına düzenlenmiş çekin alınmasına ve yer teslimini müteakiben verilecektir. Avansın hak edişlerden kesilmesi ilk hak edişten itibaren yapılan hak ediş tutarından (KDV hariç) sözleşme bedeline göre oranı hesaplanarak olacaktır. Avans kesintisi oranı sözleşme keşif bedelinin değişmesi

durumunda yeniden tespit edilecek olup, hak edişler sonunda kümülatif avans kesintisi verilen avansa eşit olacak şekilde kesinti yapılır ... Hak ediş raporu yüklenici tarafından en geç ayın 25. gününde işveren' e sunulur ... İşyeri bildirgesi, SGK pirim makbuzları, poliçe makbuzlarının ve işbu sözleşmede ödemekle yükümlü vergi, resim, harç ve benzeri ödeme belgelerinin aslı gelmeden hak ediş ödenmeyecektir. Hak edişlerin ödenebilmesi için, iş bu sözleşme ve eklerindeki diğer

**hususlar saklı kalmak
kaydıyla ödenmemiş işçi
ücretlerinin, SGK pirim
borçlarınının olmadığı
yüklenici tarafından
belgelendirilmelidir**

T.C.

İSTANBUL

13. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2017/740 Esas

KARAR NO : 2018/309

DAVA : Menfi Tespit (Kambiyo Senetlerinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 15/08/2017

KARAR TARİHİ : 17/04/2018

Mahkememizde görülmekte olan Menfi Tespit (Kambiyo Senetlerinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

DAVA:

Davacı vekili dava dilekçesinde; vekiledeni şirket ile davalı şirket arasında imzalanan 13.06 2016 tarihli sözleşme ile vekiledeni şirketin; ...-Dış Cephe Çelik Konstrüksiyon İmalat işlerini üstlendiğini, davalı şirketten alınacak avans karşılığı olarak, vekiledeni şirketin 50.000 TL tutarında bir teminat senedi düzenleyerek, 17.06.2016 tarihinde davalı şirkete teslim ettiğini, vekiledeni şirketin, nakit avans karşılığı vermiş olduğu bu teminat senedine konu işleri, 30.07.2016 tarihinde eksiksiz olarak tamamlayarak teslim ettiğini ve anılan imalatlar üzerinde, taş ve giydirme cephe kaplamaları yapıldığını, işlerini tamamlayan vekiledeni

şirketin; 10.08.2016 tarihli faturasını düzenleyerek davalıya teslim ettiğini, davalı şirketin faturayı kabul ettiğini, ancak teminat senedini ise iade etmediğini, dava konusu teminat senedinin TTK. 776 maddesine göre bono niteliğini de taşımadığını, zira vade zorunlu unsurunun bulunmadığını, vekiledeni şirket ile davalı şirket arasında sözleşme dışında başkaca herhangi bir ticari ilişki bulunmadığını, anılan sözleşme kapsamında davalıya üç ayrı fatura kesildiğini ve söz konusu faturalardan kalan 17,653,03 TL bakiye alacak için ise ... 35. İcra Müdürlüğü ... E sayılı dosya üzerinden icra takibine girişildiğini, davalının icra takibine konu borcunda ödemediğini beyanla, fazlaya dair tüm haklar saklı kalmak kaydıyla dava konusu 50.000-TL bedelli senedin hükümsüzlüğüne, söz konusu senedin icra konu edilmesini önlemek amacıyla tedbir kararı verilmesine, vekiledeni şirketin davalı tarafa borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir.

CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde, davacının sözleşme ile üstlendiği edimlerini gereği gibi yerine getirmediği ve birçok sözleşme maddesini ihlal ettiğini, davacının; sözleşmenin-20. Maddesinde belirtilen sözleşme ve bedelinin (378.333,07 TL), % 9' una karşı gelen 34.094,93 TL tutarında SGK prim matrahı beyan etmesi gerekir iken, eksik beyanla 20.424,88 TL tutarında prim beyanında bulunarak, proje sonunda vekiledeni şirketin daha fazla SGK primi ödemesine neden olduğunu, dava konusu senedin, teminat senedi olarak alındığını, ancak sözleşmenin 36 maddesi gereğince iadesinin ise koşullara bağlı olduğunu, ayrıca, davacının sözleşme kapsamında kaç işçi çalıştırdığı, işçilerin kıdem ihbar tazminatları, fazla mesai, yıllık izin, normal ücret vs. alacaklarının ödenip ödenmediği hususlarında; vekiledeni şirkete bilgi ve belge sunmadığını sözleşmenin 36.maddesi düzenlemesine göre teminatın iadesi koşulları mevcut olmadığını beyanla, davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

GEREKÇE

Dava, yanlar arasında bağitlanan 13.06.2016 tarihli sözleşme

uyarınca teminat olarak verilen bonodan dolayı borçlu olmadığının tespiti , bononun hükümsüzlüğü talebinden ibarettir.

Getirtilip incelenen ... 35 İcra Müdürlüğünün ... E sayılı takip dosyasına göre, alacaklı ... Çelik...Ltd Şti tarafından borçlu ... Madencilik...A.Ş. aleyhine 17.658,03-TL cari hesap alacağının faizi ile birlikte tahsili için 02.05.2017 tarihinde ilamsız genel haciz yoluyla takibe girişilmiş olduğu, takibin derdest olduğu anlaşılmıştır.

Somut olayda davacı yanın iddiası ile ilgili olmak üzere teminat olarak verilen bononun iade koşullarının olup olmadığı, taraflararasındaki sözleşmenin teknik olarak incelenmesi suretiyle rapor düzenlenmesi için dosya İnşaat Mühendisi/ Finans İşletme uzmanı bilirkişiye verilerek rapor alınmış, 19.02.2018 tarihli raporda :

"...DAVACI -Yüklenici' nin: SGK – İlişiksizlik Belgesini sunmak ve Sözleşmeye aykırı bir şekilde ve eksik beyanla 20.424,33 TL olarak yatırmış olduğu SGK -Prim matrahında, sözleşmenin 20. maddesi gereğince, 13.523,27 TL artırım yapmak veya eksik beyan etmiş bulunduğu 13.523,27 TL tutarındaki bedelin; teminatlarından kesilmesini kabul etmek suretiyle, uyuşmazlığın çözülebileceği " tespit ve rapor edilmiştir.

Davacı vekili bilirkişi raporuna itirazlarında; sözleşme bedelinin sözleşme süresince kesilen faturalar üzerinden hatalı bir şekilde tespit edildiğini, vekiledeninin sözleşmenin 20. Maddesi uyarınca yükümlü olduğu şekilde SGK prim matrahını beyan edip kuruma ödediğini, vekiledeni şirketin çalışanlarına ait ödemesi gereken prim borcu bulunmadığını, ayrıca dava konusu edilen 50.000-TL lik teminat senedinin işçilik hak ve alacakları için kullanılabilmesinin mümkün olmadığını beyanla, yeni bir bilirkişiden rapor, olanaklı değil ise ek rapor bu talepte kabul görmez ise davanın kabulüne karar verilmesini talep etmişlerdir.

Davalı vekili rapora ilişkin yazılı beyanlarında , raporun aleyhe kısımlarını kabul etmediklerini, bilirkişinin tespit ettiği eksik SGK prim matrahından öte riskleri bulunduğunu, soyut olarak beyanla ek rapor alınmasını talep etmişlerdir.

Dosya kapsamına, tarafların iddia ve savunmalarına, bilirkişi tarafından verilen ayrıntılı denetlemeye elverişli bilirkişi raporuna göre; taraf vekillerinin yeniden rapor/ek rapor alınması talepleri reddedilmiştir.

Toplanan tüm delillere, dosya kapsamına, hükme dayanak etmeye bilirkişi raporuna göre;

Yanlar arasında 13.06.2016 tarihinde ...- Muhtelif Çelik İşleri başlıklı sözleşme bağtlandığı;

Sözleşmenin vergi- sigorta ve SGK Mevzuatı Genel Esasları Başlıklı 20. Maddesinde " ... Bu sözleşmenin düzenlenmesinden ...n SGK prim matrahı bildirim (sözleşme bedelinin % 9 oranında) ve damga vergisi ile uygulanmasından ...n vergi, resim, harç, ihale karar damga vergisi vb. ne suretle ve ne nedenle olursa olsun veya ne ad altında bulunursa bulunsun Devlet, Belediye, Özel İdare ve / veya herhangi bir merci veya makam tarafından tarh ve tahsil olunan tüm mali yükümlülükler bütün kapsamı ile yüklenici' ye ait olup, tutarı yüklenici tarafından ilgili yerlere ödenir..."

Avans – Hakedişler ve ödeme Esasları başlıklı m.28' de "... Avans, sözleşmenin karşılıklı olarak imzalanması sonrası, yüklenici' den avans miktarı kadar işyeri süresini kapsayacak şekilde, işveren adına düzenlenmiş çekin alınmasına ve yer teslimini müteakiben verilecektir. Avansın hak edişlerden kesilmesi ilk hak edişten itibaren yapılan hak ediş tutarından (KDV hariç) sözleşme bedeline göre oranı hesaplanarak olacaktır. Avans kesintisi oranı sözleşme keşif bedelinin değişmesi durumunda yeniden tespit edilecek olup, hak edişler sonunda kümülatif avans kesintisi verilen avansa eşit olacak şekilde kesinti yapılır ... Hak ediş raporu yüklenici tarafından en geç ayın 25. gününde işveren' e sunulur ... İşyeri bildirgesi, SGK prim makbuzları, poliçe makbuzlarının ve işbu sözleşmede ödemekle yükümlü vergi, resim, harç ve benzeri ödeme belgelerinin aslı gelmeden hak ediş ödenmeyecektir. Hak edişlerin ödenebilmesi için, iş bu sözleşme ve eklerindeki diğer hususlar saklı kalmak kaydıyla ödenmemiş İşçi ücretlerinin, SGK prim borçlarının olmadığı yüklenici tarafından belgelendirilmelidir."

Kesin Teminatın Geri Verilmesi başlıklı m.36 'da"... Taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenici" nin bu işten dolayı işveren' e herhangi bir borcunun olmadığı İşveren' ce tespit edildikten sonra, aşağıdaki şartların gerçekleşmesi halinde kesin teminatın iadesi yapılabilir:

Kesin teminatın serbest bırakılması için, kesin hesap. kesin hak ediş ve kesin kabul işlemleri tamamlanmış olmalıdır. kısmi geçici kabullerde kesin teminat serbest bırakılmaz, kesin hesabın yapılmaması halinde kesin kabul yapılamaz.

Sözleşme ve ekleri gereği, tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olmalı, işveren tarafından yüklenici' nin teminatından kesilmesi gerekli herhangi bir bedel var ise kesilmiş olmalıdır.

Yüklenici' nin emanet işçilerine, taşeronlarına veya işveren' e herhangi bir borcu kalmamış olmalıdır. SGK' dan alınmış " ilişiksiz belgesi işveren' e teslim edilmiş olmalıdır, İşveren tarafından Tanıtım Kart' ları (verildiği taktirde) iade edilmiş olmalıdır..." hükümleri düzenlenmiştir.

Dava konusu edilen 50.000-TL bedelli bononun zorunlu unsurlarının bulunduğu, bono vafında olduğu (TTK 777(2) maddesi uyarınca vadesi gösterilmemiş olan bono görüldüğünde ödenmesi şart olan bir bono sayılır.) ve bononun sözleşmenin 28. Maddesi uyarınca davalı tarafından yapılan avans ödemesi karşılığında davalıya verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Avansın iadesi konusunda sözleşme hükümleri ve teknik rapor incelendiğinde; sözleşmenin 20. maddesi uyarınca ve sözleşme bedeli belirlenmediğinden davacı yüklenici tarafından hak edişler karşılığı düzenlenen fatura bedelleri toplamı olan KDV dahil 445.098,03-TL den %18 KDV düşüldüğünde, sözleşme bedelinin 377.201,77-TL olabileceği, buna göre davacı yüklenici tarafından beyan edilmesi gereken asgari SGK prim matrah tutarınının 33.948,15-TL olarak hesaplandığı, dava konusu imalatlar nedeniyle SGK 'nun , davacı yüklenicinin gerek atölyesinde ve gerekse şantiyede çalıştırmış bulunduğu işçilerin varsa sigorta prim borçlarından mevzuat ve uygulama gereği davalı işvereni de müşterek ve müteselsilen sorumlu

tuttuğu, keza davalı işverenin davacı yüklenicinin alt taşaron çalıştırmış ise ve bunlara ait ödenmemiş taşaron alacakları varsa bu alacak risklerinden de sorumlu olduğu, sözleşmenin 28. maddesinde avansın geri ödemesi şeklinin gösterildiği ve avansın hakedişlerden kesilmesi , ilk hakedişten itibaren yapılan hakediş tutarlarından (KDV hariç) sözleşme bedeline göre oranı hesaplanarak geri ödeme yapılacağı, somut olayda söz konusu avans bedelinin yüklenici davacı hakedişlerinden kesilip kesilmediği hususunun tespit edilemediği, ancak , davacının bono bedelinin sözleşmenin 28. Maddesi uyarınca kesin hakedişlerden kesildiğine dair iddiası olmadığı , sadece yükümlendiği işi tam anlamıyla yerine getirdiğini beyanla teminat senedinin hükümsüzlüğünü ve iadesini talep ettikleri, dolayısıyla davacı iddiaları doğrultusunda avansın davacı hakedişlerinden kesildiğinin kabul edilemeyeceği, 0 halde sözleşmenin 36. maddesi de nazara alınarak davacının SGK- ilişik kesme belgesinin sunması ve sözleşme madde 20. gereğince eksik beyan etmiş olduğu SGK matrahını tamamlaması koşuluyla söz konusu bononun iadesini isteyebileceği, mevcut durumda bononun hükümsüzlüğüne, davacının dava konusu bonodan dolayı borçlu olmadığına tespitine karar verilemeyeceği anlaşılmakla, davanın reddine karar vermek yasal ve yerinde görülmüştür.

HÜKÜM:

1-)DAVANIN REDDİNE

2-)Harçlar Yasası uyarınca alınması gerekli 35,90-TL maktu red harcının peşin alınan 853,88-TL harçtan mahsubu ile bakiye 817,78-TL harcın karar kesinleştiğinde davacıya iadesine,

3-) Davacı yanca yapılan tüm yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

4-)Davalı duruşmalarda kendilerini bir vekil ile temsil ettirdiğinden, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 5.850,00-TL nispi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

5-) Davacı tarafından yatırılan gider avansından artan bakiyenin karar kesinleştiğinde ve talep halinde davacıya/vekillere iadesine,

Davacı vekilinin ve davalı vekilinin yüzüne karşı tarafların gerekçeli kararı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içerisinde mahkememize verecekleri bir dilekçe ile veya başka bir mahkeme aracılığı ile mahkememize gönderecekleri dilekçe ile HMK 341. madde uyarınca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf yoluna başvurma hakları hatırlatılmak suretiyle karar verildi. 17/04/2018

Katip ... Hakim ...