

Davacı, davalıyla imzalanan hizmet alım sözleşmeleri gereği hizmeti verdiğini, 5510 Sayılı kanunun 81.maddesine göre hazine tarafından karşılanan %5 SSK priminin haksız olarak hak edişlerinden kesildiğini ileri sürerek 202.875,08 TL.nin davalıdan fatura tarihlerinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

**13. Hukuk Dairesi 2017/7369 E. , 2017/10893 K.
"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi

Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalıyla imzalanan hizmet alım sözleşmeleri gereği hizmeti verdiğini, 5510 Sayılı kanununun 81.maddesine göre hazine tarafından karşılanan %5 SSK priminin haksız olarak **hak ediş**lerinden kesildiğini ileri sürerek 202.875,08 TL'nin davalıdan fatura tarihlerinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, 202.875,08 TL'nin dava tarihi olan 19.06.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp davacıya verilmesine, kesinti tarihinden itibaren faiz işletilmesi talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Davacı, davalı ile imzalanan hizmet sözleşmeleri süresince hazinece karşılanan sigortalı çalışanlarının %5'lik priminin davalı tarafından haksız olarak kesildiğini ileri sürerek yapılan kesintilerin avans faizi ile birlikte davalıdan tahsili amacıyla eldeki davayı açmış, mahkemece davanın kısmen kabulü ile, 202.875,08 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Davalı tacir olup, bir taraf için ticari olan iş diğer taraf içinde ticari sayılır. Hal böyle olunca, davacı, alacağının avans faizi ile tahsilini isteyebilir. Bu durumda mahkemece dava tarihinden itibaren avans faizi yürütülecek şekilde karar verilmesi gerekirken, yasal faiz uygulanmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Ne var ki, bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, usulün 438/7.maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ; Yukarıda (1) nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının tüm, davacının (2) nolu bent kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenle hükmün birinci fıkrasında yer alan "... yasal faizi ile birlikte...", ibaresinin hükümden çıkartılarak yerine, "...avans faizi ile birlikte...", sözcüklerinin yazılmasına, hükmün düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 13.827,00 TL. kalan harcın davalıdan alınmasına, peşin alınan 31,40 TL harcın davacıya iadesine, HUMK'nun 440/1 maddesi uyarınca tebliğden itibaren 15 gün içerisinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/11/2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.