

davacı taşeron tarafından davalıya karşı %5 nakit teminat kesintilerinin tahsili için girişilen icra takibine dair dava kararı

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

15.HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO: 2019/76

KARAR NO : 2019/153

TÜRK MİLLETİ ADINA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: İSTANBUL 9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 21/06/2017

NUMARASI : 2014/1587 Esas, 2017/461 Karar,

DAVANIN KONUSU: İtirazın İptali

KARAR TARİHİ : 05/02/2019

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, duruşmasız olarak dosya üzerinde yapılan inceleme ve istinaf talepleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme sonunda;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Davacı vekili, davalının .. Soho projesinin yüklenicisi olduğunu, müvekkilinin ise 15/03/2013 tarihli sözleşme gereği davalının taşeronu olarak ahşap parke işini üstlendiğini, sözleşmenin 13 ve 14. Maddesi kapsamında iş süresi boyunca 58.996,31 TL'lik %5 nakit teminat kesintisi yapıldığını, işin tamamlandığını ancak geçici kabul konusunda anlaşmaya

varılmadığını, ihtarla 10 gün süre verilmesine rağmen ödeme yapılmadığını ve asıl iş sahibi ... firması tarafından kendilerine teminat iadesi yapılmadığından müvekkiline teminat iadesi yapılmayacağına bildirildiğini, SGK'ya müracaat edilerek ilişiksiz belgesi alındığını, İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... esas sayılı dosyası ile yapılan takibe itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, takibin devamına, asıl alacağın % 20'sinden aşağı olmamak üzere icra inkar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının hak edişlerinden düzenlediği faturaların %5'i oranında sözleşme gereği nakit teminatın asıl işveren nezdinde tutulmuş olduğunu, davacının cari hesap alacağı için İstanbul 18. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/1295 esas ile dava açtığını, teminat kesintisi iadelerinin muaccel olmaması nedeniyle istenemeyeceğini, sözleşmenin 13. Maddesine göre geçici kabulün yapılmasından sonra iadesi gerektiğini, 13/5 maddesinde ise iade şartlarının düzenlendiğini, sözleşmenin 21. Maddesine göre asıl iş sahibinin de işi kabul etmesi gerektiğini, yalnızca SGK ilişiksiz belgesinin yeterli olmadığını, işin eksiksiz ve kusursuz olarak tamamlanmış olmadığını, halen asıl işveren tarafından geçici kabul eksiklerinin yapılmasına devam edildiğini, SGK ilişiksiz belgesinin dosyada bulunmadığını, takibin haksız ve kötüniyetli olduğunu savunmuş, ayrıca yargılama devam ederken asıl iş sahibi ... ve Tic.AŞ tarafından yapılan iş karşılığı tutulan teminatın %50'sinin serbest bırakıldığını, akabinde de müvekkilinin alt taşeronu olan davacının yaptığı işler kapsamında tutulan ve dava konusu edilen teminatın %50'sinin 20/04/2015 tarihinde 9.961,35 Euro olarak davacının banka hesabına ödendiğini belirterek, davanın reddine, %20'den az olmamak üzere kötüniyet tazminatının davacıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, işin yapımı sırasında sözleşmenin 14. Maddesi gereğince davacı hakedişlerinden toplam 58.996,28 TL %5 nakit teminat kesintisi yapıldığı, davalı tarafından davacı banka hesabına 9.961,35 Euro ödendiği, bu ödemenin teminat kesintisinin yarısına denk

geldiği, sözleşmede asıl iş sahibince kesin hakedişin yapılmasından sonra davacının kesintilerinin ödeneceği şartı bulunmadığı ve işin eksiksiz yapıldığı, davalı tarafından ödenen miktarın karşılığı olan 28.810,22 TL ödemenin davacı alacağından düşülmesi gerektiği, davacının 17.11.2014 takip tarihi itibariyle 30.186,06 TL asıl 208,91 TL faiz olmak üzere toplam 30.394,97 TL alacaklı olduğu, sözleşmeye göre bu teminatın iadesi için gerekli şartların sağlandığı gerekçeleriyle, davanın kısmen kabulü ile, yargılama sırasında dava devam ederken davalı yan tarafından davacı yana ödenen 9.961,35 Euro (9.965,35 * 2.89,22 TL= 28.810,22 TL) tutarın tenzil edilerek, davalının İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı takibe itirazın iptali ile takibin 30.186,06 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 30.394,97 TL üzerinden ve asıl alacağa takip tarihinden 3095 sayılı kanun gereğince değişen ve değişecek oranlarda yıllık % 11,75 oranını aşmamak kaydıyla avans faizi uygulanmasına, fazlaya ilişkin talebin reddine, hükmolunan tutarın %20 si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,davalı yararına reddedilen bölüm açısından kötü niyet tazminatı şartları oluşmadığından hükmedilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacı vekili istinaf dilekçesinde, davanın açılmasına müvekkilinin sebebiyet vermemesi nedeniyle itiraza uğrayan asıl alacak üzerinden davalı aleyhine icra inkar tazminatına, yargılama giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmesi, davacı lehine yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilmemesi gerektiğini belirterek, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili istinaf dilekçesinde, kök ve ek raporun hatalı olduğunu, dava sırasında yapılan 9.961,35 Euro ödemenin asıl işverenin kabulünün gerekmeyeceğinin göstergesi olarak kabul edilmesi ve kesin teminatın asıl işveren onayı alınmadan iade edilebilmesinin şartı olmadığı yönündeki kabulün işin doğasına aykırı olduğunu, teminatın iadesinin asıl iş sahibinin kabulüne bağlı olduğunu, bu nedenle muaccel hale gelmediğini, teminatın iadesi şartlarının oluşmadığını, sözleşmenin 13/5 maddesine

göre teminatın iadesi için işin yapılması, eksik ve kusurların giderilmesi, geçici kabulün onaylanması ve taşeronun yükleniciye borcu bulunmadığının tespitinden sonra kesin ve ek kesin teminatların yarısının, SGK'dan ilişiksiz belgesi getirildikten sonra da kalanının iade edilebileceğini, kabuller yapılmadığından alacak bakiyesi doğup doğmayacağını belirsiz olduğunu, sözleşmenin 21. Maddesine göre işin kesin kabullerinin yapılabilmesi ve kesin teminatların iade edilebilmesinin ön koşulunun asıl işveren tarafından işin kabulü şartına bağlandığını, alt taşerondan yapılan nakit teminat kesintisinin yalnızca SGK'dan alınan "ilişiksiz" belgesine bağlı olarak iade edilebilir nitelikte bir teminat olmadığını, nakit teminat iadelerinin asıl işverenin kabulüne bağlı olduğuna dair hükmün gözardı edilemeyeceğini, SGK ilişiksiz belgesinin dosyada bulunmadığından teminatın iadesi şartlarının oluşmadığını, muaccel olmamış ve tutarı kesinleşmemiş bir alacak için %20 icra inkar tazminatına hükmedilmesinin mümkün olmadığını, davalı lehine hükmedilen vekalet ücretinin yerinde olduğunu belirterek, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan teminat kesintisinin iadesi için yapılan icra takibine itirazın iptali, takibin devamı ve icra inkar tazminatının tahsili istemlerine ilişkindir. Taraflar arasında düzenlenen 15/03/2013 tarihli sözleşme ile yüklenicinin üstlendiği ...-Soho projesi kapsamındaki ahşap parke temini ve montajının davacı tarafından yapılması kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 13. Maddesine göre taşeronun aylık hakedişlerinden sözleşme bedelinin %5'i tutarında nakit teminat kesintisi yapılacak ve bu kesintiler geçici kabul sonrasında iade edilecektir. Sözleşmenin 13/5. Maddesine göre de taahhüdün, sözleşme ve **ihale**dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından ve taşeronun bu işten dolayı yükleniciye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yarısı; SSK'dan ilişiksiz

belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı taşeronu iade edilecektir. Taraflar arasındaki sözleşme, TBK'nın 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir eser sözleşmesi olup, davacı taşeron; davalı ise yüklenicidir. Davacı tarafından davalıya karşı girilen İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı takip dosyasında, 58.996,31 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 59.205,22 TL alacağın tahsili talep edilmiş, davalı borca ve ferilerine itiraz etmiştir. Dosya kapsamındaki belgelerden davalının ... Bankası'na ait 20/04/2015 tarihli dekont ile davacıya 9.961,35 Euro ödeme yaptığı anlaşılmaktadır. SGK Şişli Sosyal Güvenlik Merkezi'nin 28/12/2013 tarihli yazısında, ... Projesi İnşaatı (parke işleri) işini alan ...Ltd.Şti'nin 15/05/2013-21/12/2013 tarihleri arasında prim borcunun bulunmadığı belirtilmiş; yine 07/02/2014 tarihli yazısında da ... Soho Projesi İnşaatı (parke işleri) işi 02/05/2012 tarihi itibarıyla ...Yapı End.AŞ adına 02/05/2012 ile 31/01/2014 devresine ait prim borcu bulunmadığı bildirilmiştir. Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda bilirkişi heyetince düzenlenen 29/07/2016 tarihli raporda, işin yapımı süresinde davalı tarafından sözleşmenin 14. Maddesi gereğince davacının hakedişlerinden aylık avans kesintileri yanında %5 nakit teminat kesintileri yapıldığı, buna göre davacı tarafından düzenlenen 1.179.925,58 TL tutarlı 5 adet faturadan %5 nakit teminat kesintisi nedeniyle davacının 58.996,31 TL alacaklı olduğu, davacının işin tamamlanmasının ardından SGK'na başvurarak kapanış işlemi yapıp ilişiksiz yazısı verilmesini istediği, davacının 17/11/2014 takip tarihi itibarıyla 58.996,28 TL alacaklı olduğu, 22/10/2014 – 17/11/2014 arası 208,91 TL işlemiş faiz talep edebileceği, sözleşmede teminat kesintisi iadesinin davalının savunduğu gibi asıl iş sahibinin kabulüne bağlı olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, sözleşmeye göre teminatın iadesi şartlarının gerçekleştiği belirtilmiş, 07/11/2016 tarihli ek raporda ise, davalı tarafından davacının banka hesabına "...Teminat kes.mahsuben iade" açıklamalı 9.961,35 euro ödeme yapıldığı, bu tutarın nakdi kesintilerin yarısına denk geldiği, söz konusu ödemedan davacı şirketin sözleşme konusu

iş i eksiksiz olarak teslim ettiğ inin anlaşı ldığı , davalı tarafından davacıya ö denen 28.810,22 TL karş ılığ ı 9.961,35 euro tutarlı ö demenin davacı alacağı ndan düş ülmesi sonucu davacının %5 nakit teminat kesintisinden dolayı davalı dan 17/11/2014 itib ariyle 30.186,06 TL asıl ve 208,91 TL faiz olmak üzere toplam 30.394,97 TL alacaklı olduğ u belirtilmiştir. Somut olayın incelenmesinde, davacı taş eron tarafından davalı ya karşı %5 nakit teminat kesintilerinin tahsili için giriş ilen icra takibine itirazın iptali, takibin devamı ve icra inkar tazminatının tahsili istenmiş , mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bilirkiş i heyetine yaptırılan inceleme sonucunda dava konusunun aylık hakediş lerden yapılan %5'lik kesintilerin iadesine ilişkin olduğ u anlaşı lmaktadır. Raporda bu şekilde yapılan kesintilerin miktarının 58.996,28 TL olduğ u belirlenmiştir. Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 13. Maddesinde taş eronun aylık hakediş lerinden sözleşme bedelinin %5'i tutarında nakit teminat kesintisi yapılacağı ve bu kesintilerin geçici kabul sonrasında iade edileceğ i hükme bağ lanmıştır. Davacı da 21/10/2014 tarihli ihtarnamesinde iş in tamamlandığ ını bildirip, inceleme ve geçici kabul yapılarak 58.996,31 TL tutarlı nakdi teminat kesintisinin iade edilmesini istemiş , davalı ise 31/10/2014 tarihli ihtarname ile, asıl iş sahibince kabul yapılmadığ ından teminatın iade edilemeyeceğ ini bildirmiştir. Dosya kapsamındaki belgelerden gerek taş eron davacı ile davalı yüklenici arasındaki iş yönünden 28/12/2013 tarihli ve gerekse davalı yüklenici ile dava dış ı iş sahibi ...firması arasındaki iş yönünden 07/05/2014 tarihli SGK prim borcu bulunmadığ ına dair ilişiksiz belgelerinin düzenlendiğ i anlaşı lmaktadır. Davalı tarafça davacının eksik ve ayıplı iş lerinin bulunduğ u belirtilmediğ i gibi, yargılama sırasında da nakit teminat kesintisinin yarısına denk gelen 28.810,22 TL karş ılığ ı 9.961,35 euro ödeme yapılmış bulunmaktadır. Bu durumda sözleşmenin 13. Maddesindeki nakit teminat kesintisinin iadesi şartlarının oluş tuğ u anlaşı lmaktadır. İcra takibinde 58.996,31 TL asıl alacak ve 208,91 TL iş lemiş faiz olmak üzere toplam 59.205,22

TL üzerinden alacak talebinde bulunulmuş ve dava da bu miktar üzerinden açılmıştır. Davalı tarafça dava tarihinden sonra 28.810,22 TL karşılığı 9.961,35 euro ödeme yapılmasına rağmen, mahkemece bu miktarın icra müdürlüğünce infazda dikkate alınmasına karar verilmesi yerine, bu miktar ödeme düşüldükten sonra kalan 30.186,06 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 30.394,97 TL üzerinden itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesi yerinde olmamıştır. Yine, alacak likit olup ödenmesi gereken miktar belirli olduğundan icra inkar tazminatı şartları oluşmuş ise de, %20 oranındaki icra inkar tazminatının takip talebinde istenen 58.996,31 TL asıl alacak üzerinden hükmedilmesi gerekirken, ödemediği sonra kalan miktar esas alınarak 30.186,06 TL asıl alacak üzerinden icra inkar tazminatına karar verilmesi de yerinde olmamıştır. Bunun gibi, davacı lehine yargılama giderleri ve vekalet ücreti hesabında da takipteki asıl alacak miktarı üzerinden hesaplama yapılmaması hatalı olmuştur. Davalı tarafça %20 oranında kötüniet tazminatına hükmedilmesi talep edilmesine rağmen, davacının icra takibini yapmakta kötünietli olduğu ispatlanamadığından bu talebin reddi yerinde olmuştur.

Açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin istinaf talebinin reddine, davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile, HMK'nın 353/1-b-2 bendi gereğince yerel mahkeme kararının kaldırılarak, davalı tarafından icra takibine yapılan itirazın iptali ile, takibin 58.996,31 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 59.205,22 TL üzerinden devamına, takip sonrası davalı tarafça yapılan 28.810,22 TL karşılığı 9.961,35 euro ödemenin icra müdürlüğünce infaz sırasında dikkate alınmasına, 58.996,31 TL asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davalı lehine kötüniet tazminatı talebinin reddine dair yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi açıklandığı üzere;

A)1-Davalı vekilinin istinaf talebinin REDDİNE, davacı vekilinin istinaf talebinin KABULÜNE

2-İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 21/06/2017 tarih ve

2014/1587 Esas, 2017/461 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,

3- Davanın KABULÜ ile, davalının İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nün 2014/31255 sayılı icra takibine yaptığı itirazın iptaline, takibin 58.996,31 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 59.205,22 TL üzerinden devamına, takip tarihinden itibaren asıl alacağa yıllık %11,75 ve değişen oranlarda ticari avans faizi uygulanmasına, Takip sonrası davalı tarafça yapılan 28.810,22 TL karşılığı 9.961,35 euro ödemenin icra müdürlüğünce infaz sırasında dikkate alınmasına, 58.996,31 TL asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, Şartları oluşmadığından davalı lehine kötüniyet tazminatı talebinin reddine,

B) İLK DERECE YARGILAMASI YÖNÜNDEN

1-Alınması gereken 4.044,31-TL nispi karar ve ilam harcından davacı tarafça peşin olarak yatırılan 715,10-TL harcın mahsubu ile bakiye 3.329,21-TL harcın davalıdan alınarak HAZİNEYE GELİR KAYDINA,

2- Davacı tarafından yapılan 715,00-TL peşin harç, 29,00-TL başvurma ve vekalet harcı, 187,50-TL posta ve tebligat gideri, 1.450,00-TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 2.381,50-TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

3-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 6.862,57-TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,

4-Taraflarca yatırılan gider avansından harcanmayan kısmın hüküm kesinleştiğinde ve istek halinde yatıran tarafa iadesine,

C) İSTİNAF İNCELEMESİ YÖNÜNDEN

1-Davacı tarafından yatırılan 31,40-TL istinaf karar harcının istek halinde kendisine iadesine,

2-Davalıdan alınması gereken 4.044,31-TL istinaf karar

harcından peşin alınan 519,40-TL'nin mahsubu ile bakiye 3.524,91-TL harcın davalıdan alınarak HAZİNEYE GELİR KAYDINA, 3-Davacı tarafından yapılan 85,70-TL istinaf kanun yoluna başvurma harcı, 38,00-TL posta, müzekkere gideri olmak üzere toplam 123,70-TL istinaf yargılama giderinin davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, 4-Davalı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, 5-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davacı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı HMK'nın 361. maddesi gereğince kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içerisinde Yargıtay'da temyiz yolu açık olmak üzere 05/02/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.