

Davalı vekili, süresinde sunmuş olduğu dilekçesinde, Davacı ile müvekkili kurum arasındaki sözleşme ve şartname ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri gereğince, sözleşme süresince çalıştırılan işçilerin herhangi bir hak ve alacakları doğmuş ise bütün hak ve alacaklarını aldıklarına dair ibranamelerin sunulması gerektiği, bu hususun, sözleşmenin eki olan teknik şartnamenin 3. maddesi (1) fıkrasında açıkça ifade edildiği, şirketin, üstlendiği

işle ilgili olarak söz konusu ibranameleri davalı müvekkili kuruma ibraz etmediği, bu şekilde sözleşme ve teknik şartnamenin bu emredici hükmüne uymadığı, sözleşme nedeniyle davacı şirketin verdiği teminat mektubunun da geçerlilik süresin dolmuş olduğundan, işçi hak ve alacakları ile ilgili bir teminat olmak üzere hakediş ödemelerinin yapılmadığı, Bilirkişi raporuna karşı itirazlarını içeren dilekçede ileri sürdükleri hususları da aynen tekrar etikleri, bilirkişi raporuna yaptıkları

itirazların hiç dikkate alınmadığı gibi bu itirazlara hangi sebeple itibar edilmediğininde açıklanmadığı, hususları istinaf sebebi olarak ileri sürülmüştür

T.C.

İSTANBUL

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

17. HUKUK DAİRESİ

DOSYA NO : 2017/1516 Esas

KARAR NO : 2018/399

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : İSTANBUL ANADOLU 2. ASLİYE TİCARET

MAHKEMESİ

TARİHİ : 16/03/2017

NUMARASI : 2015/106 Esas 2017/294 Karar

DAVA : İTİRAZIN İPTALİ (TİCARİ SATIMDAN KAYNAKLANAN)

KARAR TARİHİ : 07/03/2018

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353. Maddesi uyarınca dosya incelendi,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

DAVA:

Davacı vekili dava dilekçesi ile; davacının davalıdan temizlik ve bahçe bakımına ilişkin hizmet aldığını ve davalıya takibe konu 4 adet faturayı kestiğini, ancak davalının fatura bedellerini ödemediğini, bu nedenle başlatılan icra takibine

de haksız yere itiraz ettiğini beyanla itirazın iptalini ve tazminata hükmedilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA:

Davalı vekili cevabında; davayı kabul etmediklerini, davacının işçilerin hak ve alacaklarını aldıklarına ilişkin ibranameleri, teknik şartnamenin 3. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak sunmadığı, ayrıca verilen teminat mektuplarının geçerlilik süresi dolduğu için, işçi hak ve alacakları ile ilgili bir teminat olmak üzere hak ediş ödemelerinin yapılmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, 16.03.2017 tarih ve 2015/106 Esas- 2017/294 Karar sayılı kararı ile,

Davanın kısmen kabulü ile

İstanbul Anadolu .. İcra Müdürlüğünün ... E sayılı takibine yapılan itirazın toplam 215.666,19 TL fatura alacağı kalemleri yönünden iptali ile takibin 215.666,19 TL üzerinden aynen devamına, fazlaya ilişkin istemlerin reddine, 215.666,19TL üzerinden % 20 icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, şeklinde karar vermiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalı vekili, süresinde sunmuş olduğu 17.05.2017 tarihli istinaf dilekçesinde özetle;

1-Davacı ile müvekkili kurum arasındaki sözleşme ve şartname ile 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu hükümleri gereğince, sözleşme süresince çalıştırılan işçilerin herhangi bir hak ve alacakları doğmuş ise bütün hak ve alacaklarını aldıklarına dair ibranamelerin sunulması gerektiği, bu hususun, sözleşmenin eki olan teknik şartnamenin 3. maddesi (1) fıkrasında açıkça ifade edildiği,

2-Davacı şirketin, üstlendiği işle ilgili olarak söz konusu ibranameleri davalı müvekkili kuruma ibraz etmediği, bu şekilde sözleşme ve teknik şartnamenin bu emredici hükmüne uymadığı,

3-Ayrıca, sözleşme nedeniyle davacı şirketin verdiği teminat mektubunun da geçerlilik süresin dolmuş olduğundan, işçi hak

ve alacakları ile ilgili bir teminat olmak üzere hakediş ödemelerinin yapılmadığı,

4-Bilirkişi raporuna karşı itirazlarını içeren dilekçede ileri sürdükleri hususları da aynen tekrar ettikleri, bilirkişi raporuna yaptıkları itirazların hiç dikkate alınmadığı gibi bu itirazlara hangi sebeple itibar edilmediğininde açıklanmadığı, hususları istinaf sebebi olarak ileri sürülmüştür.

DELİLLER VE DEĞERLENDİRME:

Dava, İİK 67 maddesine göre açılan itirazın iptali davasıdır. Dosya kapsamına göre, taraflar arasında 07/02/2012 tarihli temizlik ve bahçe bakımı hizmet alımına ait sözleşme aktedildiği ve özel teknik şartnamenin, sözleşmenin ekini oluşturduğu, sözleşme kapsamında davacının, ücret alacağına dayalı olarak kestiği toplam 215.666,19 TL bedelli, 4 adet fatura ve ferilerinin ödenmemesi üzerine davalı aleyhine, İstanbul Anadolu ...İcra Müdürlüğünün ... E.sayılı dosyasında icra takibi başlattığı, davalının süresinde itirazı üzerine takibin durduğu ve iş bu davanın açıldığı, davalının, aralarındaki sözleşmeden kaynaklı 215.666,19 TL davacıya borcunun bulunduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı, davalının, davacının işçilerin hak ve alacaklarını aldıklarına ilişkin ibranameleri, teknik şartnamenin 3. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak sunmadığı, ayrıca verilen teminat mektuplarının geçerlilik süresi dolduğu için işçi hak ve alacakları ile ilgili bir teminat olmak üzere, hak ediş ödemelerinin yapılmadığını belirterek, ödemezlik defii ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki sözleşmenin 12.1 maddesinde, ücret ödeme şartları düzenlenmiş olup, bu maddeye göre kontrol teşkilatı kayıtlarına göre her ayın sonunda hak ediş düzenleneceği, hak ediş ve ekli faturanın,... A.Ş muhasebe kayıtlarına intikalini müteakiben, 30 gün içerisinde hak ediş bedelinin yükleniciye ödeneceği düzenlemesi bulunduğu, sözleşmenin eki niteliğindeki teknik şartnamenin 3.p maddesinde ise aylık olarak geçici hak ediş yapılacağından, yüklenicinin hak ediş dilekçesi ekinde ibraz etmekle yükümlü olduğu belgelerin sayıldığı, bu belgelerden davalı tarafça ödememe gerekçesi olarak belirtilen

ibranamelerin sayılmadığı görülmektedir.

Davalı tarafça ödememe gerekçelerinden biri olarak ileri sürülen ibranamelerin sunulmasına ilişkin olan teknik şartnamenin 3.1 maddesi de, ibranamelerin, iş sözleşmesi bitiminde ve bu şartnameye konu olan hizmet sözleşmesi bitiminde, yüklenici tarafından idareye ibraz edileceği şeklinde düzenlenmiştir. Bu durumda, davalı tarafça iddia edildiği gibi, takip ve dava konusu faturaların ödenmesine ilişkin söz konusu ibranamelerin sunulması, bir ödeme şartı olarak sözleşmede yer almamaktadır.

Bir diğer istinaf sebebinde davalı taraf, davacı tarafından sunulan teminat mektubunun süresinin geçmesi nedeniyle de ödeme yapılmadığını savunmuştur. Sözleşmenin 11.1.2 maddesine göre, davacının 31/03/2013 tarihine kadar geçerli kesin teminat mektubu vermesi gerekmektedir. Aynı maddeye göre kanunda ve sözleşmede belirtilen haller ile, cezalı çalışma nedeniyle kesin kabulün gecikeceğinin anlaşılması durumunda, teminat mektubunun süresinin işteki gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılması hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeyle kesin kabulün gecikmesi durumunda, davalı tarafa teminat mektuplarının süresinin uzatılmasını isteme yetkisi verilmesine rağmen davacı tarafça bu yetki kullanılmadığı gibi, sözleşmenin 11.4.1 ve 11.4.2 hükümlerine göre, teminat mektuplarının SGK kurumundan alınacak ilişiksizlik belgesinin davalıya sunulmaması veya davacıya ait diğer sözleşme ihlalleri halinde paraya çevrilebileceği, işçilerden alınacak ibranamelerin teminat mektubunun karşılığı olarak düzenlenmediği görülmektedir.

Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, davacının çalışanlarına ilişkin ibranamenin sunulması yükümlülüğünün, asli edim niteliği taşımayan bir yan edim olduğu, taraflar arasındaki sözleşmede ibranamelerin sunumunun ücret ödemenin bir şartı olarak öngörülmediği, ödemelik definin ancak tarafların asli edimleri arasındaki edimlere karşı ileri sürülebilen bir defii olup, bir yan edim yükümünün yerine getirilmediği iddiasıyla ödemelik definin ileri sürülemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, ödememe

gerekçelerinin sözleşmeye ve hukuka aykırı olduğu, bu nedenle, bu doğrultuda mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen kararın, esas ve usul yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılmakla, davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermek gerekmele aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-İstanbul Anadolu 2. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2015/106 Esas, 2017/294 Karar sayılı 16/03/2017 tarihli kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğundan davalı vekilin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b/1 bendi uyarınca esastan REDDİNE,

2-Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı tarife gereğince alınması gereken 55,20 TL başvuru harcı ile 98,10 TL istinaf kanun yolu başvuru harcı olmak üzere toplam 153,3 TL harcın davalı tarafça peşin olarak karşılanan harçtan mahsubu ile hazineye irat kaydına, bakiye fazla harcın talep halinde iadesine,

3- Davalı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

4- İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davacı yararına vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 353/1-b/1 bendi ile aynı yasanın 361.1 maddesi gereğince gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içinde Yargıtay Temyiz Kanun Yolu Açık olmak üzere oybirliği ile karar verildi. 07/03/2018