

yüklenici tarafından asıl iş sahibi aleyhine açılmış olup haksız olarak yapıldığı ileri sürülen kesintinin iadesi

ihale

T.C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No:2012/2590 Karar No:2013/1448 K. Tarihi:4.3.2013 Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı birleşen dosya davacısı ... vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı birleşen dosya davacısı ... vekili Avukat Burcu Gümürdülü geldi. Diğer davalı vekili gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Asıl dava, taşeron tarafından yüklenici aleyhine açılmış olup, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedelinin tahsili için yapılan ilâmsız icra takibine itirazın iptâli ve takibin devamı istemine, birleşen dava ise yüklenici tarafından asıl iş sahibi aleyhine açılmış olup haksız olarak yapıldığı ileri sürülen kesintinin iadesi istemine ilişkindir. Mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne, birleşen davanın reddine dair verilen karar davalı ... birleşen davanın davacısı yüklenici vekilince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı-birleşen dosya davacısı yüklenici ... vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmektedir. 2-Asıl dava davacısı taşeron şirket ile yüklenici ... arasında imzalanan 15.03.2008 tarihli sözleşme ile davacı taşeron davalı yüklenicinin dava dışı iş sahibi ile yaptığı sözleşme gereği üstlendiği inşaatın sert zemin (araç yolu) üzeri bordür ve

parke imalâtı işlerini (malzeme ve işçilik) projedeki gibi yapmayı üstlenmiştir. Bu sözleşme gereği malzeme ve işçilik taşeronu ait olup kabul ettiği 980,58 TL'lik dışındaki kısmın davalı yüklenici tarafından temin edilip taşeronu verildiği yasal delillerle kanıtlanamadığından, kum bedelinin kabul edilen dışındaki kısmının iş bedelinden indirilmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak az yukarıda tarihi belirtilen taşeron ile yüklenici arasındaki sözleşmenin yüklenici mükellefiyetleri başlıklı 2. maddesinin devamı ve üçüncü sayfa beşinci paragrafında yüklenici (taşeron) çalışma yaptığı alanın gerek çalışma esnasında, gerekse çalışma tamamlandıktan sonra temizlik ve düzeninden sorumludur. Kontrol mühendisinin uyarıları doğrultusunda bununla ilgili her türlü tedbir ve önlem alınacaktır, denilmek suretiyle taşeronun sözleşmesi gereği çalıştığı alanın temizlik ve düzeninden de sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında sözleşmenin genel notlar (idari) başlıklı 13. maddesinin 3. fıkrasında "yüklenici işçileri için işverenin belirleyeceği yemek şirketinden ücreti mukabilinde yemek alabilir. Günlük tahmini yemek bedeli 3 öğün üzerinden 7,00 YTL'dir. Yemek bedelleri aylık toplam olarak yüklenici hakedişlerinden kesilecektir." şeklinde düzenleme de yapılmıştır. Sözleşmenin belirtilen bu hükümlerine göre işin bitiminde çalışma alanının temizliği de taşeronun yükümlülükleri arasında sayıldığından, taşeron bu temizliği yaptığını yasal delillerle kanıtlamalıdır. Davacı taşeron imalâtı tamamladıktan sonra temizlik işini yaptığına dair delil ibraz etmediği gibi, yemin teklifi üzerine davalı yüklenici de bu işin yapılmadığına dair yeminini icra ettiğinden temizlik yükümlülüğünün yerine getirildiği kanıtlanamamıştır. Öte yandan, yemekle ilgili düzenlemeden de davalı yüklenicinin (asıl davadaki iş sahibi konumunda bulunan) taşeronun işçileri için yemek temin edeceği ve üç öğün üzerinden günlük 7,00 TL yemek bedelini taşeronun hakedişinden keseceği de kabul edilmiştir. Taşeron tarafından işçilerinin yemek yemediği ileri sürülmediği gibi hakedişlerden yemek bedelinin kesildiği de ileri sürülüp ispatlanamamıştır. Bu durumda mahkemece hükme esas alınan raporu veren bilirkişilerden alınacak ek raporla taşeronun üstlendiği halde yerine getirdiğini ispatlayamadığı çalışma alanının temizlik ve düzeninin yapılmasıyla ilgili işin yapıp teslim edildiği tarih itibarıyla mahalli piyasa

rayiçlerine göre bedeli ile taşeronun bu işle ilgili çalıştırdığı işçi sayısı ve çalışılan günler de dikkate alınmak suretiyle asıl dosya davalısı yüklenicinin işçi başına günlük 7,00 TL üzerinden taşeronun hakedişinden kesmekte haklı olduğu yemek bedeli hesaplattırılıp bulunacak bu miktarların asıl davada hüküm altına alınan 23.117,28 TL'den mahsup edilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile asıl davada kısmen kabul kararı verilmesi doğru olmamıştır. Öte yandan itirazın iptâli davalarında İİK'nın 67/II. maddesine göre icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için alacağın likid ve borçlunun itirazında haksız olması gerekir. Somut olayda asıl davada alacağın varlığı ile miktarı yapılan yargılamada alınan bilirkişi raporuyla saptandığından alacak likid olmadığı gibi davanın kısmen kabul edilmesi sebebiyle itirazında tamamen haksız da değildir. Bu sebeple koşulları oluşmayan icra inkâr tazminatı talebinin reddi yerine kabulü de usul ve yasaya aykırı bulunmuştur. Belirtilen sebeplerle kararın bozulması gerekmiştir. SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı-birleşen dosya davacısı ...'in diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile asıl davadaki hükmün davalı yüklenici ... yararına BOZULMASINA, 990,00 TL duruşma vekâlet ücretinin asıl dava davacısı taşerondan alınarak Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalı yüklenici ...'e verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı birleşen dosya davalısı ...'e geri verilmesine, 04.03.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>