

**ihalenin uhdesinde kaldığı
halde şirket muhasebecisinin
firma muhtasar vergisine ait
ödeme bildirimini
göndermemesi sonucu firmanın
teminatın irad kaydedilmesi
ile uğramış olduğu zararın
muhasebecisi tarafından
ödemek zorundadır**

T.C.

İSTANBUL

12. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO: 2017/182 Esas

KARAR NO: 2019/456

DAVA : Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ: 23/02/2017

KARAR TARİHİ: 15/05/2019

Mahkememizde görülmekte olan Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ :

DAVA : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle: Müvekkili ...'nın Ankara ilinde Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavir hizmeti verdiğini, müvekkilinin davalı ... A.Ş ile 04.04.2016 – 04.04.2017 tarihleri arasında geçerli olmak üzere Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigorta Poliçesi akdedildiğini, müvekkilin çalışanı tarafından yapılan bir

mesleki hata nedeniyle Eylül 2016 ayında riziko gerçekleştiğini ve meydana gelen hasarın tazmini için davalı ... nezdinde yapılan bütün iyi niyetli girişimlerin eylemin mesleki hata sayılamayacağı gerekçesiyle reddedildiğini, müvekkili ile dava dışı ...Şti. süresi dolmuş olan SMMM hizmetleri sözleşmesini 05.01.2016 tarihinde bir yıl süre ile yenilediklerini, söz konusu SMMM hizmetleri sözleşmesi uyarınca müvekkilinin, dava dışı ...Şti.'nin dairesine karşı sorumlu olduğu muhtelif birimleri müşterisi adına yerine getirmekte ve tarih ve tahakkuk eden vergiyi ve ödeme zamanını müşterisine bildirdiğini, dava dışı ...Şti.nin Isparta Kamu Hastaneler Birliği tarafından ihalesine çıkılan muhtelif tıbbi malzemenin tedariki için ihaleye katılmak üzere başvuru yaptığını, şartname uyarınca 38.000,00 TL teminatı ilgili kamu kurumunun hesabına yatırdığını, dava dışı ...Şti.'nun müvekkilin yapmış olduğu bildirime güvenerek vergi borcu bulunmadığından 27.09.2016 tarihinde yapılan ihaleye katıldığını ve en iyi teklif veren firma olduğundan ihaleyi aldığını, bununla beraber ... Hastaneler Birliğinin yapmış olduğu inceleme neticesinde dava dışı ...Şti.'nin Ağustos 2016 dönemine ait muhtasar vergisi borcu bulunduğundan bahisle şirketin ihale dışı bırakıldığını ve yatırılmış olan 38.000,00 TL tutarındaki teminatın hazineye irat kaydedildiğini, söz konusu durumun müvekkiline bildirilmesi üzerine muhasebe bürosunda yapılan inceleme neticesinde Ağustos 2016 dönemine ait ödenmemiş muhtasar vergisi tarh ve tahakkuk fişinin dava dışı ...Şti.'ne gönderilmediğinin tespit edildiği ve söz konusu tahakkuk fişinin müşteriye 30.08.2016 tarihli e-posta ekinde bildirildiğini, dava dışı ...Şti. Tarafından hazineye irat kaydedilen tutarın ödenmesi amacıyla 12.01.2017 tarihinde müvekkiline ihtarname gönderildiğini, rizikonun gerçekleşmesi üzerine müvekkilinin söz konusu hasarı davalı ... şirketine ihbar ettiğini, kendi müşteri ile uzun yıllardır devam eden ticari ilişkinin zedelenmemesi için hasar miktarı olan 38.000,00 TL'yi dava dışı ...Şti.'ne ödediğini, zararın tazmin talebinin reddedildiğini, açıklanan nedenlerle; davanın kabulü ile muafiyet miktarı düşüldükten sonra kalan 37.150,00 TL'nin

hasarın ihbar tariri olan 13.01.2017 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faiziyle birlikte davalı ... şirketinden alınarak davacı tarafa ödenmesine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

CEVAP : Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle, Davalı ...Sigorta vekili cevabında özetle; Davacı ...'nun, müvekkili şirket nezdinde... numaralı ve 04.04.2016 – 2017 vadeli Serbest Muhasebeci/Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigorta Poliçesi ile sigortalı olduğunu, dava konusu taleplerin ve sigortacının yazılı onayı alınmaksızın zarar görenin talebinin karşılanması Serbest Muhasebeci/Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigorta Poliçesi teminat kapsamı dışında kaldığını, müvekkili sigortacının, bilgisi ve onayı dışında yapılan ödeme nedeniyle herhangi bir sorumluluğu bulunmadığını, huzurdaki davanın haksız ve dayanaksız olduğunu,açıklanan nedenlerle ;öncelikle müvekkili şirketin dava konusu hadiseye ilişkin poliçe teminatı kapsamında sorumluluğu bulunmadığından davanın reddine, her koşulda yapılan itirazlarkapsamında inceleme yapılmasına, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER VE GEREKÇE :

Dava dilekçesi, cevap dilekçesi ve sair tüm evraklar hep birlikte incelenmiştir.

Dava, sigorta poliçesine dayalı tazminat isteğine ilişkindir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Davacı taraf ile davalı ... arasında imzalan "Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigorta Poliçesi" kapsamında, Davacının uğradığı zararı davalı ... şirketinden talep edip edemeyeceği, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği, meydana gelen zararın poliçe teminat kapsamında bulunup bulunmadığı hususunda toplanmaktadır.

Mahkememizce, hasar dosyası getirtilmiş, poliçe ve taraf delilleri toplanmış, iddia ve savunmanın toplanan deliller, üzerinde bilirkişi incelenmesi yapılmasına karar verilmiştir.

Bilirkişi raporunda özetle; davacı yanın, dava dışı ... Şti.'nin mükellefi olduğu muhtasar vergisi tarh ve tahakkuk fişinin, dava dışı ... şirketine zamanında gönderilmediği, bu nedenle dava dışı şirketin katılmış olduğu kamu ihalesinde verdiği 38.000,00-TL teminatın, gecikmiş vergi cezası nedeniyle hazineye irat kaydedildiğini, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigorta Poliçesinin 05/01/2016 tarihinde bir yıl süre ile yenilendiğini, **4734** sayılı Kamu İhale Kanunu 11.maddesi uyarınca ihaleye katılan firmaların herhangi bir kamu borcu(vergisi borcu, SGK borcu) bulunmadığını kabul ve taahhüt ettiklerini, beyana aykırı durumun oluşması halinde verilen teminatların hazineye irat kaydedildiğini, dava dışı şirketin 27/09/2016 tarihinde ihaleye katıldığını, davacı tarafca muhtasar vergisi tarh ve tahakkuk fişinin dava dışı şirkete gönderilmediği, söz konusu tahakkuk fişinin 30/08/2016 tarihinde e-posta eki olarak gönderildiğini, dava dışı şirketin hazineye irat kaydedilen tutarın ödenmesi için davacıya 12/01/2017 tarihinde ihtarnâme göndererek söz konusu 38.000,00-TL' nin 13/01/2017 tarihine kadar ödenmesini ihtar ettiğini, davacının da davalı ... şirketine 13/01/2017 tarihinde rizikonun gerçekleştiğini ihbar ettiği ve akabinde 38.000,00-TL' yi dava dışı ... şirketine ödediği, davalı ... tarafından söz konusu hasarın muhasebecilik ve mali müşavirlik mesleği dışında kaldığı, verginin ödenmesinin vergi mükellefinin sorumluluğunda bulunduğu, mesleki faaliyet dışında kalan işlemlerin poliçe kapsamında değerlendirilmeyeceğinin bildirdiği, Ankara Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odasından gelen yazıda, mali müşavir elektronik ortamda verdiği beyannameden sonra sistemden kendisine ödeme ile ilgili tahakkuk fişi verilir. Tahakkuk fişinde yazılı tutar bankadan ödenecek ise tahakkuk fişinin tarih ve numarası ile sisteme girilip ödeme yapılabilir. Dolayısıyla mükellefin ödeme yapabilmesi için tahakkuk fişinin mükellefe verilmesi gerekir. Mükellef vergi dairesine bizzat giderse tahakkuk fişi olmadan sorgulama yaptırarak borcunu öğrenebilir şeklinde bilgi verildiği, dolayısıyla mükellefin ödeme yapabilmesi için tahakkuk fişinin mükellefe verilmesi gerektiği bu konunun

SMMM' nin görev tanımı içinde tahakkuk eden verginin mükellefe bildirilmesinde bulunduğu, davacı yanın muafiyet miktarı düşüldükten sonra kalan 37.150,00-TL tutarlı zararın sigorta poliçesi kapsamında davalıdan istenebileceği görüş ve kanaati bildirilmiştir.

Toplanan deliller, dosya kapsamı, somut olaya ve denetime uygun bulunarak itibar edilen bilirkişi raporuna göre, davacının dava dışı şirketin muhtasar vergisi tarh ve tahakkuk fişini zamanında göndermemesi nedeniyle, dava dışı şirketin katıldığı kamu ihalesinde verdiği teminatın vergi cezasına dayalı olarak hazineye irat kaydedildiği, akabinde davacıya ihtarname göndererek uğradığı zararın tazmini talep ettiği, davacının rizikonun gerçekleştiğini davalı ... şirketine ihbar ettiği, davalı tarafın davacının talebini mesleki bir faaliyet olmaması nedeniyle reddettiği, mahkememizce alınan bilirkişi raporunda zararı doğuran olayın mesleki faaliyet kapsamında olduğunun tespit edildiği, rizikonun sigorta poliçesi kapsamında olmadığına ispatının davalı tarafta olmasına rağmen bu hususun ispatlanamadığı, davacı tarafın rizikonun gerçekleştiğinin öğrenilmesinden hemen sonra ihbar yükümlülüğünü yerine getirdiği anlaşıldığından, sigorta poliçesi genel şartları B.5 maddesine göre sigortacı en geç 30 gün içerisinde sigortalıya ödeme yapmasının gerektiği belirlendiğinden, sigorta şirketine 17/01/2017 tarihinde talep bulunulduğu, hasar dosyası kayıtlarında anlaşılması nedeniyle, 17/01/2017 tarihinden 30 gün sonrası olan 17/02/2017 tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte, davacının 37.150,00-TL alacağını davalı taraftan tahsil edebileceğine dair oluşan kanaat sonucu aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Açıklanan nedenlerle;

- 1-Davacının davasının kabulü ile 37.150,00 TL tazminatın 17/02/2017 tarihinde itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine,
- 2-Harçlar yasası uyarınca alınması gereken 5.537,72 TL karar harcından peşin alınan 634,43 TL'nin mahsubu ile geri kalan 4.903,29 TL bakiye harcın davalıdan tahsili ile hazineye gelir

kaydedilmesine,

3-Davacının yaptığı 1.726,93 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

4-Davacı kendini vekille temsil ettirdiğinden lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereği 4.436,50 TL vekalet ücreti takdirine, bunun davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine Dair, HMK 345 maddesi uyarınca kararın taraflara tebliğ edildiği tarihten başlayarak iki hafta içinde HMK 342 maddesi gereğince düzenlenmiş dilekçe ile HMK 343 maddesi uyarınca mahkememize veya başka bir mahkemeye yapılacak başvuru ile HMK 341/1 maddesi uyarınca İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf yolu açık olarak davacı vekili ile davalı vekilinin yüzüne karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı.

Katip ...

Hakim ...

HARÇ BEYANI / YARGILAMA GİDERİ /

2.469,41 TL İ.H 670,43 TL İlk masraf

634,43 TL P.H / 900,00 TL Bilirkişi ücreti

1.834,98 TL Bakiye harç 156,50 TL Tebligat gideri /

1.726,93 TL