

**ihale hak ediş kesintilerinin
haksız olduğu gerekçesi ile
davalıya müracaat edildiği
davalı * tarihli kesinti
konulu yazısı ile ilgi
dilekçede belirtilen SGK ile
ilgili %5 lik teşvik indirimi
Kurumumuz lehine faydanılması
gerekli bir indirim
olduğundan tarafınıza ödeme
yapılamaması hk**

T.C.

İSTANBUL

2. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2016/659 Esas

KARAR NO : 2020/15

DAVA : Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ : 09/06/2016

KARAR TARİHİ : 14/01/2020

Mahkememizde görölmekte olan Alacak (Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkili şirketin, ait olduğu sektörde yurtiçinde ve yurtdışında yüzlerce projede

yer aldığını, tanınan ve önde gelen firmalardan olduğunu, müvekkili şirkete ihale edilen "... Atıksu Arıtma Tesislerinin İşletilmesi" işi kapsamında, söz konusu arıtma tesisinin müvekkil şirketçe 29/08/2009- 31/08/2012 tarihleri arasında işletildiğini, söz konusu işletme işi kapsamında, müvekkili şirketin 23 nolu hak edişten 20 nolu hakedişe kadar olan hak edişlerde haksız ve mesnetsiz olarak kesinti yapıldığını, iş bu dava konusu hak edişlerin davalı tarafından eksik ödenmesinin gerekçesinin Kamu İhale Kurumu tarafından 4734 sayılı Kamu ihale Kanunu' na dayanılarak çıkartılan Kamu İhale Genel Tebliği' nin ilgili hükümleri olarak gösterildiğini, bu gerekçe ile hak ediş raporlarına söz konusu kesintilerin açıkça yansıtılmaksızın yükleniciye ödenecek olan tutarlar ödenirken kesinti yapılarak ödemelerin gerçekleştirildiğini, bu kapsamda davalı tarafından yapılan hak ediş kesintilerinin haksız olduğu gerekçesi ile davalıya müracaat edildiğini, davalı ...' nin 22/04/2016 tanzim tarihli, ... sayı, "kesinti" konulu yazısı ile "İlgi dilekçede belirtilen SGK ile ilgili %5' lik teşvik indirimi Kurumumuz lehine faydanılması gerekli bir indirim olduğundan tarafınıza ödeme yapılamamaktadır." şeklinde yapılan kesintileri ikrar ile haksız ve mesnetsiz olarak söz konusu taleplerini reddettiğini, bu nedenlerle ve fazlaya ilişkin tüm dava ve talep hakları saklı kalmak kaydı ile; müvekkili şirketin hak edişlerden yapılan fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 187.816,97 TL tutarındaki haksız kesintinin davalı İSKİ' den reeskont faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Dava konusu hak edişlerden yapılan kesintilerin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 81.maddesinin (1) bendi ve Kamu İhale Genel Tebliği 78.23.1. hükmü gereğince Hazine tarafından karşılanan prim tutarlarının yüklenicinin hak ediş ödemelerinden düşülmesinin gerektiğini, aksi halde aynı prim tutarının hem bütçeden hem de Hazineden ödenmesi yolunun açılmış olacağı düşüncesiyle belirtilen kesintinin yapıldığını, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 77.

Maddesi hükümlerinde, ihale konusu iş için Fiyat Farkı Kararnamesinin 8.maddelerine göre fiyat farkı verileceğinin hüküm altına alındığını ve uygulamanın da buna göre yürütüldüğünü, ayrıca davacı şirketin dava konusu ihtilafla ilgili yapılan kesintilere dair düzenlenen hak ediş belgelerinde ihtirazı kayıt ileri sürmediklerini, herhangi bir itirazlarının olmadığını, bu şartlarda zamanaşımı itirazlarının bulunduğunu, davanın süre yönünden de reddine karar verilmesini, sonuç itibariyle dava konusu olayla ilgili idare işlemlerinin ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, yürürlükteki mevzuata, sözleşme hükümlerine ve hukuka uygun olduğunu, davacı tarafın dava konusu tüm iddia ve taleplerine itiraz ettiklerini ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

... 2. Asliye Hukuk Mahkemesine yazılan talimat ile alınan SMMM Bilirkişi Öğr. Gör. ... tarafından sunulan 19/01/2019 tarihli raporda özetle; Davacı tarafın dava konusu döneme ait ticari defterlerinin açılış tasdiklerinin yasal süresi içinde usulüne uygun olarak yapılmış olduğu, davalı taraf defterleri ibraz edildiği ve dava konusu döneme ait ticari defterlerinin açılış tasdiklerinin yasal süresi içinde usulüne uygun olarak yapılmış olduğu, faturalarla kayıtları uyumlu olan davacı taraf defterlerinin sahipleri lehine delil olma özelliğine haiz olduğu, bahsi geçen hesap bakiyesi 01/01/2010- 31/12/2010 ve 01/01/2011- 31/12/2011 yıllarına ait yevmiye defterinde ve hesap dönemi sonu mizanında kayıtlı olduğu, davalı borçlu şirketin yevmiye defterlerinde 01/01/2010-31/12/2010 ve 01/01/2011- 31/12/2011 tarihleri dikkate alınarak asıl alacağın 187.816,97 TL tutarında borç bakiyesi olduğu ve davalı- borçlunun, 5510 Sayılı Kanuna göre %5' lik teşvik primi kesintisine bağlı olarak toplam 8 tane hak edişten davacı-alacaklıya 187.816,97 TL eksik ödeme yaptığı mütalaa edilmiştir.

Bilirkişi heyeti tarafından mahkememize sunulan 02/04/2018 tarihli bilirkişi raporunda özetle; Davacı yana ait incelenen 2010 – 2011 yılları ticari defter fotokopilerinde, davalı yan ile arasında ticari ilişkinin mevcut olduğunun görüldüğü,

davacı ...Ş.' nin incelenen ticari defter fotokopilerinde davalı ile ilgili hesap hareketlerini 120.03.TL 003 Alıcılar hesap kodunda takip etmekte olduğu, 187.816,97 TL eksik ödeme aldığı, davalı yan 04.05.2011 Tarihli, ... nolu muhasebe işlem fişlerinde görüldüğü üzere davacı ...Ş.' ye ait 12-13-15'16-17-18-19 nolu hakediş alacaklarından 5510 sayılı kanundan doğan indirim gereği tutulan bedel, davalı yan ilgili hesaplarına 187,861,97 TL gelir kaydettiği, davalı yanca dosyaya sunulu ... Genel Müdürlüğü Atıksu Arıtma Daire Başkanlığı 27.10.2016 tarih ve ... sayılı Hukuk Müşavirliğine başlıklı dilekçe de Atıksu Arıtma Dairesi Başkanı – ... ve Genel Müdür Yardımcısı ... imzalan ile görüş bildirildiğinin görüldüğünü, davalı vekilinin bu görüş doğrultusunda 2. Cevap dava dilekçesi sunduğu dilekçede de bu görüşü beyan ettiği dilekçenin son kısmının;

"Ancak tarafınızca ilgi yazınız ekinde gönderilen emsal Yargıtay Kararlarında söz konusu kesintilerin yapılmasının uygun olmadığı karara bağlanmıştır.

Yukarıda açıklanan maddeler sebebiyle %5' lik teşvik indirimi kesintilerinin yapılması gerekliliği savunulsa da 22.08.2009 tarihli 27327 sayılı Kamu İhale Genel Tebliği 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ilgili maddelerinin Müşavirliğinizce incelenerek, İdaremizce yapılan söz konusu kesintinin yasal olup olmadığı hususunda değerlendirilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz,, Bu sebepte söz konusu değerlendirmeler ışığında adı geçen mahkemeye savunma verilmesi hususunda; Bilgi ve gereğini arz ederiz." şeklinde olduğu ve takdirin mahkemede olduğu mütalaa edilmiştir.

Bilirkişi heyeti tarafından mahkememize sunulan 02/04/2018 tarihli bilirkişi raporunda özetle; Yapılan inceleme neticesinde vermiş oldukları ilk rapordaki görüş ve kanaatlerinde bir değişiklik olmadığı, davacı yanın yerinde incelenen ticari defterleri ile davalı yanın incelenen ticari defterleri arasında bir uyumsuzluk bulunmadığı, tarafların diğer taleplerinin mahkemenin takdiri içinde kaldığı mütalaa edilmiştir.

Dava, taraflar arasındaki sözleşmeye davalı tarafın uymaması sebebi ile davacının hak edişlerinden yapılan kesintilerin davalıdan tahsili talebine ilişkindir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi'nin 2018/574 Esas 2019/1036 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunun 81. maddesi 1 fıkrasına, 5763 sayılı kanunun 24. maddesi ile eklenen ve 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan (1) bendinde "Bu kanunun 4.maddesinin 1 fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre malullük yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazinece karşılanır" hükmü yer almaktadır. Hazine tarafından karşılanan prim tutarlarının, davacı yüklenicinin hakedişinden kesildiği anlaşılmaktadır. Oysa davacı, yüklenici 5510 sayılı kanun gereğince; yapılan indirimleri davalıdan almamış olup, Hazinesin sağladığı bir indirim söz konusudur. Yapılan bu işlem ne sözleşmede geçen fiyat farkı talebidir ne de idareden alacağı sözleşme bedeline ek bir taleptir. Sadece sigorta ödemelerinde, devletin sağladığı ek bir katkıdır. Sigorta primlerini ödemeyi üstlenmiş olan yüklenici, kendi sorumluluğunu yerine getirirken ve bu arada devletin sağladığı bu katkıdan yararlanırken, bunun idareye geçirilmesi yerinde değildir. Çünkü davacının sağladığı bu katkı nedeniyle, davalının sorumluluğu kalmamıştır. Tüm bu hususlar değerlendirilerek, -ön inceleme tutanağının 9 nolu ara kararı uyarınca yazılan müzekkereye ilişkin ... Genel Müdürlüğünün 09/11/2017 tarihli cevabi yazısı ve dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporları da gözetilerek- davacının hakedişlerinden yapıldığı sabit olan kesintilerin davalıdan tahsiline dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M : Gerekçesi Yukarıda Açıklandığı Üzere;

Davanın KABULÜNE,

1-187.816,97 TL alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

2-Alınması gereken harç 12.829,77 TL olup, peşin alınan 3.207,45 TL' nin mahsubu ile bakiye 9.622,32 TL harcın davalıdan alınarak hazineye irat kaydına,

3-Davacının yapmış olduğu 3.207,45 TL peşin harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Davacı tarafça yapılan posta, tebligat ve talimat masrafı 797,25 TL, bilirkişi ücreti 2.700,00 TL olmak üzere toplam 3.497,25 TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden AAÜT gereğince taktir olunan 21.597,19 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6-Fazla yatan avans var ise Adalet Bakanlığı HMK gider avansı tarifesinin 5. maddesine göre karar kesinleştikten sonra talep halinde elektronik ortamda hesap numarası var ise bu numara üzerinden yok ise PTT aracılığı ile adreste ödemeli gönderilmesine,

Dair, taraf vekillerinin yüzüne karşı kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 HAFTA içerisinde mahkememize ve bulunulan yer Asliye Ticaret mahkemesine dilekçe ile başvurmak koşuluyla istinaf yasa yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup anlatıldı. 14/01/2020

Katip ...

e-imzalıdır

Hakim ...

e-imzalıdır