

sözleşme uyarınca şirketin
yükümlülüklerini tam olarak
yerine getirdiğini yaptığı
işler karşılığında davalı
taraftan fazla ödeme
almadığını * yılına ait
istihkak tanzim
tutanaklarında fazla ödemenin
bulunduğuna ilişkin davalı
tarafından yapılmış bir
tespitin olmadığını müvekkili
şirketin ödemek zorunda
kaldığı meblağın hukuki
mesnedinin bulunmadığını
davalı tarafın banka
teminatlarını paraya
çevirmesi halinde müvekkili
şirketin ihale yasaklısı

**olacağı ve ticari itibarının
zedeleneceğini ihtarname ile
ödenmemesi gereken *TL'nin
iade edilmesinin istenildiği
hizmet alım ihalesinde 4734
sayılı Kamu İhale Kanununun
3/g maddesi gereğince
çıkartılan Yönetmelik
Hükümlerine göre ihale
işlemlerinin incelenmesi hk
karar**

T.C.

İSTANBUL

15. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ ESAS NO : 2018/484 Esas

KARAR NO: 2019/803

DAVA : Alacak (Ticari Nitelikteki Hizmet Sözleşmesinden
Kaynaklanan)

DAVA TARİHİ: 18/09/2014

KARAR TARİHİ: 17/09/2019

Mahkememizde görülmekte olan Alacak (Ticari Nitelikteki Hizmet
Sözleşmesinden Kaynaklanan) davasının yapılan açık yargılaması
sonunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekilinin dava dilekçesi özetle; müvekkili şirketin
davalı taraf ile imzaladığı sözleşme uyarınca 2. ihbarname

dağıtımı, elektrik kesme-açma hizmetini ifa. ettiğini ve sözleşme gereklerine uygun olarak 2010 yılına ait dönemde yapmış olduğu işlerin karşılığı olan bedelleri aldığını, sözleşmeye konu işlerin müvekkili şirket tarafından ifa edilmesinden sonra davalı tarafın müvekkili şirkete 70.327,32 TL fazla ödeme yapıldığını iddia ettiğini, oysa fazla bir ödemenin mevcut olmadığını, davalı tarafın 27/06/2012 tarihli yazısı ile... Bakanlığı Muhasebat Müdürlüğünün istemi üzerine davalı tarafın kendi hazırladığı 30/03/2012 tarih ve 16/İR.1/2 sayılı inceleme raporunun sonuç bölümünü gerekçe göstererek, raporu taraflarına iletmeksizin 2010 yılına ait ihale işlemlerinin incelenmesi sonucu müvekkili şirkete 70,327,32 TL fazla ödeme yapıldığını ve kamu zararı oluştuğunu ileri sürdüğünü ve 70.327,32 TL bedelli 916891 sıra numaralı faturayı gönderdiğini, 02/07/2012 tarihinde tebliğ edilen faturaya itiraz edilerek ihtarname ekinde TTK'nun 21/2. maddesine uygun şekilde iade edildiğini, buna rağmen davalı tarafın iddia ettiği meblağın tahsili için yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle müvekkili şirkete ait banka teminat mektuplarının paraya çevrilmesini istediği, müvekkili şirketin teminat mektuplarının paraya çevrilmesini önlemek için 17/07/2012 tarihinde ödememesi gereken 70.327,32 TL'yi ... Bankası ... Şubesinden davalının hesabına yasal hakları saklı tutmak kaydıyla yatırdığını, sözleşme uyarınca müvekkili şirketin yükümlülüklerini tam olarak yerine getirdiğini, yaptığı işler karşılığında davalı taraftan fazla ödeme almadığını, 2010 yılına ait istihkak tanzim tutanaklarında fazla ödemenin bulunduğu ilişkin davalı tarafından yapılmış bir tespitin olmadığını, müvekkili şirketin ödemek zorunda kaldığı meblağın hukuki mesnedinin bulunmadığını, davalı tarafın banka teminatlarını paraya çevirmesi halinde müvekkili şirketin ihale yasaklısı olacağı ve ticari itibarının zedeleneceğini, ihtarname ile ödenmemesi gereken 70.327.32-TL'nin iade edilmesinin istenildiği, ancak iade edilmeyeceğinin anlaşılması üzerine dava açma zorunluluğunun doğduğunu, müvekkili şirketin hukuki mesnedi olmaksızın davalıya ödemek zorunda kaldığı 70.327.32-TL'nin ödeme tarihi

olan 10/07/2012 tarihinden itibaren avans faizi ile birlikte müvekkili şirkete ödenmesine, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalı tarafa tahmiline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı vekilinin cevap dilekçesi özetle; davacının müvekkili tarafından tahsil edilen 70.327,32 TL fazla ödemenin iadesi için talepte bulunduğunu, talebin ve davanın yerinde olmayıp reddi gerektiğini, Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığı'nın istemi üzerine ... Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü Maliye Uzmanları tarafından şirketin 2010 yılına ait 2. İhbarname dağıtımı, Borçtan Dolayı Enerji Açma Kesme Açma ihalelerini **4734** sayılı Kamu İhale Kanununun 3/g maddesi gereğince çıkartılan Yönetmelik Hükümlerine göre ihale işlemlerinin incelenmesi sonucu 30/03/2012 tarih ve 16/İR-1/2 sayılı inceleme raporunun düzenlendiğini, Maliye Uzmanlarınca yapılan incelemede, söz konusu ihale işlemlerinde mevzuata aykırı bir durumun tespit edilemediği ancak hak edişlerin hesaplanmasında sözleşme hükümlerinin dikkate alınması suretiyle yapılan incelemede davacı firmaya 70.327,32 TL'si fazla ödeme yapıldığının tespit edildiği ve fazla ödemenin söz konusu firmadan kesildiğini, davacının bu dava ile kesilen paranın iadesini talep ettiğini, talebin yerinde olmadığını ve dilekçe ekinde dosyaya ibraz edilen soruşturma dosyası ışığında davanın reddine, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davacı tarafa tahmiline karar verilmesini talep etmiştir.

Dava, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesine davalı olarak tanzim edilen ve ihtirazi kayıtlı ödenen fatura bedelinin istirdatına ilişkindir.

Yapılan yargılama sonucu mahkememizce 25/03/2015 tarih ve... Esas ... Karar sayılı ilamıyla 58.870,35-TL üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 01/03/2018 tarih ve 2015/9119 Esas 2018/2024 Karar sayılı ilamıyla "Mahkemece, tanzimi yoluna gidilen iki ayrı bilirkişi raporunda 58.780,35 TL olarak tespit edilen asgari ücret tutarının davacıya iadesi gerekip gerekmediğine ilişkin olarak birbiriyle taban tabana zıt görüşler bildirilmiş olup,

alanında uzman yeni bir bilirkişi heyeti tayin edilerek, mevcut bilirkişi raporları arasındaki çelişkiyi giderilecek içerikte açıklamalı, gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, oluşacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bilirkişi raporları arasındaki çelişki giderilmeden, yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir." bozulmuş ve dosya yeni bir esas almıştır.

Mahkememizce tarafların iddia, savunmaları ve Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda bilirkişi raporu alınmasına karar verilmiş olup, Endüstri Mühendisi ..., İşletme Ekonomisi Prof.Dr... ve YMM ... tarafından hazırlanan 03/04/2019 tarihli bilirkişi heyet raporu özetle; "8.012,07-TL lik asgari ücret farkı tutarının davalı tarafça davacıya fazladan ödenmiş olduğu, davacı yan tarafından kabul edilmiş olması ve davalı tarafından geriye tahsil edilmiş olması sebebiyle asgari ücret farkı tutarı hakkında taraflar arasında herhangi bir ihtilaf kalmadığı, davacının da bu kalem için davalıya herhangi bir borcu olmadığı, 3.444,90-TL lik ceza kesilmesine yönelik olarak tüm bu sözleşme süresi boyunca davalı tarafından davacıya herhangi bir yönde ihtar, ihbar yapılmadığı, işleri yetiştiremediğinden dolayı ihtar edilmediği ve ceza kesilmediğinden dolayı davacının eksik işçi çalıştırmasıyla sözleşmeyi ihlal etmiş olmasına rağmen, sözleşmeyle ilgili tarif edilen ve kendisine bildirilen işleri tamamlamadığından dolayısıyla kendisinden talep edilen işleri aksatmadığından, bu işleri sözleşmeye uygun biçimde tahakkuk ettirerek fatura düzenledikten sonra davalıdan tahsil ettiğinden dolayı geriye dönük olarak madde 17.m ye ceza kesilmesinin uygun olmadığı, davalı tarafından tahsil edilmiş olan 3.444,90-TL nin ödeme tarihi olan 10/07/2012 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsil edilmesi gerektiği, davacının eksik işçi çalıştırdığı aylarda sözleşmeye aykırı düştüğü ancak kendisine verilen işleri tamamlayarak faturalarını sözleşmeye uygun olarak düzenlediği ve alacaklarını tahsil ettiği, eksik işçi alıştırma fiilinin karşılığında izlenecek yol ise sırasıyla madde 17.m, 17.p ve ihlalin devamında madde 26.2 nin devreye

sokulması gerekirken tüm bu sözleşme süresi boyunca davalı tarafından davacıya herhangi bir yönde ihtar, ihbar yapılmamış, işleri yetiştiremediğinden dolayı ihtar edilmemiş ve ceza kesilmediği, eksik çalıştırılan işçi sayısına göre hesaplanan ve fazla ödendiği iddia edilen ve davalı tarafından tahsil edilen 58.870,35-TL nin hesaplanmasının sözleşmeye uygun olduğu, 58.980,35-TL nin davacıya iade edilmesi gerektiği, ödeme tarihi olan 10/07/2012 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle davalıdan tahsil edilmesi gerektiği" kanaatiyle rapor tanzim etmişlerdir.

GEREKÇE :

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı şirketin davalı adına iş yaptığı ve ödemelerini aldığı, daha sonra davalı şirketin fazla ödeme yapıldığından bahisle 70.327,32-TL'sini geri istediği, davacı tarafın ihtirazi kayıtle ödeme yaptığı, yapılan bu ödemenin iadesini talep ettiği, Yargıtay bozmasından sonra raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, buna göre 8.012,07-TL'lik asgari ücret farkı tutarının fazla ödendiği yönünde taraflar arasında ihtilaf kalmamıştır. Taraflar arasında belirli dönemlerde eksik işçi çalıştırıldığı yönünde bir ihtilaf yoktur. Davalı taraf bu durumu fark ettiği halde herhangi bir ihtar-ihbar çekip işlem yapmamış, davacı tarafta kendisinden istenilen işleri tamamlamıştır, dolayısıyla kendisine kesilen 3.444,90-TL ceza yerinde değildir. İşçi sayısına sınırlama getirilerek işlerin düzenli ve zamanında yapılması istenilmiştir. Davacı taraf eksik işçi çalıştırmış ancak davalı da buna istinaden sözleşmedeki izlenecek yolları izlememiş, ihbar-ihtar çekerek yaptırım uygulamamıştır. Davacı taraf eksik işçi çalıştırmış olmasına rağmen taahhütlerini yerine getirmiş, kendisine verilen işleri tamamlayarak faturalarını sözleşmeye uygun olarak düzenlemiştir. Eksik işçi çalıştırılması sebebiyle davalı tarafça gerekli ihtar ve cezaların kesilmediği, bu suretle 58.870,35-TL'nin davacıdan iadesinin istenilmesinin sözleşmeye aykırı olduğu ve geri verilmesi gerektiği, mahkeme kararının

sadece davalı tarafça temyiz edilmesi sebebiyle davalı yönünden kazanılmış hak bulunduğu, bu çerçevede davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-Davanın KISMEN KABULÜ ile,

58.870,35 TL'nin 17/07/2012 tarihinden itibaren işleyecek avans faizle ile birlikte davalı taraftan alınarak davacı tarafa verilmesine,

Davacı tarafın diğer ve fazlaya ilişkin taleplerinin REDDİNE,

2-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Kanunu Genel Tebliği gereğince hesap olunan 4.021,43-TL karar ve ilam harcının taraflarca yatırılmış olması sebebiyle bakiye harç alınmasına yer olmadığına,

3-Davacı tarafça yatırılan toplam 1.201,05-TL peşin harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 6.825,74-TL nispi vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 2.725,00-TL nispi vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Davacı tarafından yapılan 3.000,00-TL bilirkişi ücreti ve 266,00-TL posta gideri olmak üzere toplam 3.266,00-TL yargılama giderinin kabul-red oranına göre 2.733,94-TL'sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, geri kalan 532,06-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

7-Davalı tarafından yapılan 1.200-TL bilirkişi ücreti ve 70,00-TL posta gideri olmak üzere toplam 1.270,00-TL yargılama giderinin kabul-red oranına göre 206,89-TL'sinin davacıdan alınarak davacıya verilmesine, geri kalan 1.063,11-TL yargılama giderinin davalı üzerinde bırakılmasına,

8-HMK. 333. md. uyarınca taraflarca yatırılan gider avansı bakiyesinin kararın kesinleşmesinden sonra talebi halinde taraflara iadesine,

Dair, hazır olan tarafların yüzüne karşı gerekçeli kararın

tarafllara tebliğinden itibaren iki haftalık yasal süre içinde
Yargıtay temyiz yolu açık olmak üzere karar verildi.

Katip ...

,e-imzalıdır

Hakim ...

,e-imzalıdır