

sözleşmede asıl iş sahibince kesin hakedişin yapılmasından sonra davacının kesintilerinin ödeneceği şartı bulunmadığı ve işin eksiksiz yapıldığı

ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından ve taşeronun bu işten dolayı yükleniciye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yarısı; SSK'dan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı taşeronu iade edilecektir. Taraflar arasındaki sözleşme, TBK'nın 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen bir eser sözleşmesi olup, davacı taşeron; davalı ise yüklenicidir. Davacı tarafından davalıya karşı girilen İstanbul ... İcra Müdürlüğü'nün ... sayılı takip dosyasında, 58.996,31 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 59.205,22 TL alacağın tahsili talep edilmiş, davalı borca ve ferilerine itiraz etmiştir. Dosya kapsamındaki belgelerden davalının ... Bankası'na ait 20/04/2015 tarihli dekont ile davacıya 9.961,35 Euro ödeme yaptığı anlaşılmaktadır. SGK Şişli Sosyal Güvenlik Merkezi'nin 28/1 2/2013 tarihli yazısında, ... Projesi İnşaatı (parke işleri) işini alan ...Ltd.Şti'nin 15/05/2013-21/12/2013 tarihleri arasında prim borcunun bulunmadığı belirtilmiş; yine 07/02/2014 tarihli yazısında da ... Soho Projesi İnşaatı (parke işleri) işi 02/05/2012 tarihi itibarıyla ...Yapı End.AŞ adına 02/05/2012 ile 31/01/2014 devresine ait prim borcu bulunmadığı bildirilmiştir. Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda bilirkişi heyetince düzenlenen 29/07/2016 tarihli raporda,

işin yapımı süresinde davalı tarafından sözleşmenin 14. Maddesi gereğince davacının hakedişlerinden aylık avans kesintileri yanında %5 nakit teminat kesintileri yapıldığı, buna göre davacı tarafından düzenlenen 1.179.925,58 TL tutarlı 5 adet faturadan %5 nakit teminat kesintisi nedeniyle davacının 58.996,31 TL alacaklı olduğu, davacının işin tamamlanmasının ardından SGK'na başvurarak kapanış işlemi yapılp ilişiksiz yazısı verilmesini istediği, davacının 17/11/2014 takip tarihi itibarıyla 58.996,28 TL alacaklı olduğu, 22/10/2014 – 17/11/2014 arası 208,91 TL işlemiş faiz talep edebileceği, sözleşmede teminat kesintisi iadesinin davalının savunduğu gibi asıl iş sahibinin kabulüne bağlı olduğuna dair bir hüküm bulunmadığı, sözleşmeye göre teminatın iadesi şartlarının gerçekleştiği belirtilmiş, 07/11/2016 tarihli ek raporda ise, davalı tarafından davacının banka hesabına "...Teminat kes.mahsuben iade" açıklamalı 9.961,35 euro ödeme yapıldığı, bu tutarın nakdi kesintilerin yarısına denk geldiği, söz konusu ödemeden davacı şirketin sözleşme konusu işi eksiksiz olarak teslim ettiğinin anlaşıldığı, davalı tarafından davacıya ödenen 28.810,22 TL karşılığı 9.961,35 euro tutarlı ödemenin davacı alacağından düşülmesi sonucu davacının %5 nakit teminat kesintisinden dolayı davalıdan 17/11/2014 itibarıyla 30.186,06 TL asıl ve 208,91 TL faiz olmak üzere toplam 30.394,97 TL alacaklı olduğu belirtilmiştir. Somut olayın incelenmesinde, davacı taşeron tarafından davalıya karşı %5 nakit teminat kesintilerinin tahsili için girişilen icra takibine itirazın iptali, takibin devamı ve icra inkar tazminatının tahsili istenmiş, mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bilirkişi heyetine yaptırılan inceleme sonucunda dava konusunun aylık hakedişlerden yapılan %5'lik kesintilerin iadesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Raporda bu şekilde yapılan kesintilerin miktarının 58.996,28 TL olduğu belirlenmiştir. Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 13. Maddesinde taşeronun aylık hakedişlerinden sözleşme bedelinin %5'i tutarında nakit teminat kesintisi yapılacağı ve bu kesintilerin geçici kabul sonrasında iade edileceği hükme

bağlanmışır. Davacı da 21/10/2014 tarihli ihtarnamesinde işin tamamlandığını bildirip, inceleme ve geçici kabul yapılarak 58.996,31 TL tutarlı nakdi teminat kesintisinin iade edilmesini istemiş, davalı ise 31/10/2014 tarihli ihtarname ile, asıl iş sahibince kabul yapılmadığından teminatın iade edilemeyeceğini bildirmiştir. Dosya kapsamındaki belgelerden gerek taşeron davacı ile davalı yüklenici arasındaki iş yönünden 28/12/2013 tarihli ve gerekse davalı yüklenici ile dava dışı iş sahibi ...firması arasındaki iş yönünden 07/05/2014 tarihli SGK prim borcu bulunmadığına dair ilişiksiz belgelerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Davalı tarafça davacının eksik ve ayıplı işlerinin bulunduğu belirtilmediği gibi, yargılama sırasında da nakit teminat kesintisinin yarısına denk gelen 28.810,22 TL karşılığı 9.961,35 euro ödeme yapılmış bulunmaktadır. Bu durumda sözleşmenin 13. Maddesindeki nakit teminat kesintisinin iadesi şartlarının oluştuğu anlaşılmaktadır. İcra takibinde 58.996,31 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 59.205,22 TL üzerinden alacak talebinde bulunulmuş ve dava da bu miktar üzerinden açılmışır. Davalı tarafça dava tarihinden sonra 28.810,22 TL karşılığı 9.961,35 euro ödeme yapılmasına rağmen, mahkemece bu miktarın icra müdürlüğüne infazda dikkate alınmasına karar verilmesi yerine, bu miktar ödeme düşüldükten sonra kalan 30.186,06 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 30.394,97 TL üzerinden itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmesi yerinde olmamıştır. Yine, alacak likit olup ödenmesi gereken miktar belirli olduğundan icra inkar tazminatı şartları oluşmuş ise de, %20 oranındaki icra inkar tazminatının takip talebinde istenen 58.996,31 TL asıl alacak üzerinden hükmedilmesi gerekirken, ödemedten sonra kalan miktar esas alınarak 30.186,06 TL asıl alacak üzerinden icra inkar tazminatına karar verilmesi de yerinde olmamıştır. Bunun gibi, davacı lehine yargılama giderleri ve vekalet ücreti hesabında da takipteki asıl alacak miktarı üzerinden hesaplama yapılmaması hatalı olmuştur. Davalı tarafça %20 oranında kötüniyet tazmiantına hükmedilmesi talep edilmesine rağmen, davacının icra takibini yapmakta kötüniyetli olduğ

ispatlanamadığından bu talebin reddi yerinde olmuştur. Açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin istinaf talebinin reddine, davacı vekilinin istinaf talebinin kabulü ile, HMK'nın 353/1-b-2 bendi gereğince yerel mahkeme kararının kaldırılarak, davalı tarafından icra takibine yapılan itirazın iptali ile, takibin 58.996,31 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 59.205,22 TL üzerinden devamına, takip sonrası davalı tarafça yapılan 28.810,22 TL karşılığı 9.961,35 euro ödemenin icra müdürlüğünce infaz sırasında dikkate alınmasına, 58.996,31 TL asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davalı lehine kötüniyet tazminatı talebinin reddine dair yeniden esas hakkında hüküm kurulmasına karar verilmesi gerekmiştir. HÜKÜM: Gerekçesi açıklandığı üzere; A)1-Davalı vekilinin istinaf talebinin REDDİNE, davacı vekilinin istinaf talebinin KABULÜNE 2-İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 21/06/2017 tarih ve 2014/1587 Esas, 2017/461 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA, 3- Davanın KABULÜ ile, davalının İstanbul 13. İcra Müdürlüğü'nün 2014/31255 sayılı icra takibine yaptığı itirazın iptaline, takibin 58.996,31 TL asıl alacak ve 208,91 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 59.205,22 TL üzerinden devamına, takip tarihinden itibaren asıl alacağa yıllık %11,75 ve değişen oranlarda ticari avans faizi uygulanmasına, Takip sonrası davalı tarafça yapılan 28.810,22 TL karşılığı 9.961,35 euro ödemenin icra müdürlüğünce infaz sırasında dikkate alınmasına,58.996,31 TL asıl alacağın %20'si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, Şartları oluşmadığından davalı lehine kötüniyet tazminatı talebinin reddine, B) İLK DERECE YARGILAMASI YÖNÜNDEN 1- Alınması gereken 4.044,31-TL nispi karar ve ilam harcından davacı tarafça peşin olarak yatırılan 715,10-TL harcın mahsubu ile bakiye 3.329,21-TL harcın davalıdan alınarak HAZİNEYE GELİR KAYDINA, 2- Davacı tarafından yapılan 715,00-TL peşin harç, 29,00-TL başvurma ve vekalet harcı, 187,50-TL posta ve tebligat gideri, 1.450,00-TL bilirkişi ücreti olmak üzere toplam 2.381,50-TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile

davacıya verilmesine, 3-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 6.862,57-TL vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 4-Davalı tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, 4-Taraflarca yatırılan gider avansından harcanmayan kısmın hüküm kesinleştğinde ve istek halinde yatıran tarafa iadesine, C) İSTİNAF İNCELEMESİ YÖNÜNDEN 1-Davacı tarafından yatırılan 31,40-TL istinaf karar harcının istek halinde kendisine iadesine, 2-Davalıdan alınması gereken 4.044,31-TL istinaf karar harcından peşin alınan 519,40-TL'nin mahsubu ile bakiye 3.524,91-TL harcın davalıdan alınarak HAZİNEYE GELİR KAYDINA, 3-Davacı tarafından yapılan 85,70-TL istinaf kanun yoluna başvurma harcı, 38,00-TL posta, müzekkere gideri olmak üzere toplam 123,70-TL istinaf yargılama giderinin davalıdan alınarak davacı tarafa verilmesine, 4-Davalı tarafından yapılan istinaf yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına, 5-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından davacı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı HMK'nın 361. maddesi gereğince kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içerisinde Yargıtay'da temyiz yolu açık olmak üzere 05/02/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.]]>