

somut olayda mahkemece ikinci kez düzenlenen ihalede kesin hakedişin geçerli kabul edilemeyeceği gerekçesiyle yüklenicinin açtığı davaların kabulü ile iş sahibinin açtığı davaların reddine karar verilmesi doğru olmamıştır Ancak ikinci kesin hakedişte yüklenici imzası bulunmadığından iş sahibi idarenin iddialarında incelenmesi gerekecektir 0 halde mahkemece yapılması gereken iş konusunda uzman bir bilirkişi heyetinden alınacak rapor ile işin tasfiye kesin hakedişinin

ıkarılarak sonucuna uygun karar verilmesinden ibarettir Açıklanan bu gerekçeye göre eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmadığı gibi kabule göre de birleşen davada talep edilen * TL alacağın reddedilmesinden sonra reddedilen alacak miktarı * TL'nin tamamının davalı lehine vekâlet ücreti olarak hüküm altına alınması da doğru olmamış bozulması gerekmiştir

15. Hukuk Dairesi

2017/1836 E. , 2017/3967 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacı-birleşen dosyalar davalısı ... Demir Döküm Tic. ve San. A.Ş. ile davalı-birleşen dosyalar davacısı ... Türkiye Elektrik

Dağıtım A.Ş. vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl ve birleşen davalar, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup mahkemece asıl ve birleşen Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/10 Esas sayılı dosyada davalı ... Dağıtım A.Ş. yönünden davanın husumet nedeniyle reddine, davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. ve ...Elektrik Dağıtım A.Ş. yönünden kabulüne, birleşen Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/50 Esas sayılı dosyası ile

Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/157 Esas sayılı davalarının reddine dair verilen karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı-birleşen Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/50 Esas sayılı dosyası ile ...Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/157 Esas sayılı dosya davalısı yükleniciden temlik alan davacının tüm, asıl dava ile birleşen ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/10 Esas sayılı dosya davalısı iş sahibinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı asıl dosyada açtığı davasında davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. ile aralarında düzenlenmiş bulunan 06.01.2000 tarihli sözleşme ile ...Şehir Şebekesi Elektrik Tesisini üstlendiklerini, davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin ödenek tahsisindeki kusuru nedeniyle işin yıllara sari bir hâl aldığını, asıl işin 2015 yılında %100 tamamlandığını, ek işlerin ise yine davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin ödenek tahsisindeki kusuru nedeniyle gecikmelere uğradığını, nihayet taraflar arasında düzenlenen 13.10.2009 tarihli protokol ile kalan işin kendileri nam ve hesabına davalı tarafından üçüncü kişiye yaptırılmasının

kararlaştırıldığını ve 07.04.2010 tarihli kesin hakediş yapılarak kendilerinin KDV hariç 650.279,89 TL borçlu olduğunun kabul edildiğini, işin üçüncü şahıslara yaptırılarak davalı idarece teslim alınıp kabule bağlandığını, buna karşın hukuka aykırı olarak kesin hesapta düzeltme yapıldığını ve 304.000,00 TL gecikme cezası tahakkuk ettirildiğini belirterek 304.000,00 TL için borçlu bulunulmadığının tespitine karar verilmesini istemiş, birleşen Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/10 Esas sayılı dosyada açtığı davasında da asıl dosyada talep edilmeyen bakiye 9.341,00 TL gecikme cezası ile zimmetlerinde kaldığı belirtilen eksik malzemededen dolayı tahakkuk ettirilen 115.975,44 TL için borçlu bulunulmadığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.ř. savunmasında kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini, zamanaşımının olduğunu, yapılan uygulamanın sözleşme ve protokol hükümlerine uygun bulunduğunu belirterek davanın reddini savunmuş, davalı ...ř. savunmasında sözleşmenin tarafı olmadıklarını, zamanaşımı bulunduğunu, ödenek hususunda gecikme bulunduğu iddiasının doğru olmadığını, 07.04.2010 tarihli kesin hakedişin genel müdürlük onayına tabi olduğunu, ceza uygulamasının doğru olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiş, davalı ... Dağıtım A.ř. kendilerinin yerleşim yeri itibariyle Denizli mahkemelerinin yetkili olduğunu, sözleşmenin tarafı olmadıkları için davanın kendileri yönünden husumet nedeniyle reddi gerektiğini, zamanaşımı bulunduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Davalı ...ř. ve ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.ř., birleşen Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/50 Esas sayılı dosyasında davalı Galdesan Galvaniz Demir Döküm Tic. ve San. A.ř. aleyhine açtıkları davalarında işin davalının gıyabında yapılan hakedişi sonucu davalıdan 907.129,93 TL alacaklı olduklarının ortaya çıktığını, ihtar tebliğine karşın alacaklarının ödenmemesi üzerine teminat mektubu nakde çevrildikten sonra 703.946,69 TL alacağın Ankara 26. İcra Müdürlüğü'nün 2011/2525 sayılı

dosyasında takibe konuğunu, davalının takibe haksız olarak

itiraz ettiğini, bilahare davalının hakedişinden takip dosyasındaki asıl alacak miktarının mahsup edildiğini belirterek ödenmeyen fer'iler için davalı Galdesan Galvaniz Demir Döküm Tic. ve San. A.Ş.'nin takibe itirazının iptâlini istemişler, aynı davalı hakkında açtıkları birleşen Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/157 Esas sayılı dosyasında açtıkları davalarında da işin davalının gıyabında yapılan hakedişi sonucu kurumun davalıdan 907.129,93 TL alacaklı çıktığını, ihtar tebliğine karşın alacaklarının ödenmemesi üzerine teminat mektubu nakde çevrildikten sonra 703.946,69 TL alacağın Ankara 26. İcra Müdürlüğü'nün 2011/2525 sayılı dosyasında takibe konduğunu, bilahare davalının hakedişinden takip dosyasındaki asıl alacak mahsup edilerek ödenmeyen fer'iler için Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/50 Esas sayılı dosyasında itirazın iptâli davası açıldığını, iş bu davada ise 703.946,69 TL alacağın 76 gün geç tahsil edilmesinden kaynaklandığını belirterek 29.460,64 TL alacağın 23.03.2011 tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsilini istemişlerdir.

Mahkemece bilirkişi raporları da dikkate alınarak taraflar arasında 07.04.2010 tarihinde imzalanmış bulunan kesin hakedişin bağlayıcı bulunduğu, idarenin sonradan bunu tek taraflı olarak değiştiremeyeceği, bu nedenle idarenin sonradan tek taraflı olarak düzenlediği ikinci hakedişe itibar edilemeyeceği, asıl ve birleşen Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/10 Esas sayılı dosya davalısı ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin sözleşme ve uyuşmazlıkla ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle asıl davanın: davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. ve davalı ...Ş. yönünden kabulüne, davacının 304.000,00 TL için bu davalılara borçlu bulunmadığının tespitine ve 304.000,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren bunlardan faizi ile birlikte tahsiline, birleşen birinci davanın davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. ve davalı ...Ş. yönünden kabulüne, davacının 9.341,40 TL ve 115.975,44 TL için bu davalılara borçlu bulunmadığının tespitine ve 9.341,40 TL ve 115.975,44 TL'nin ödeme tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsiline, birleşen Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/50 Esas

sayılı dosyası ile Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/157 Esas sayılı davaların reddine karar verilmiştir.

Davacı yüklenici Galdesan Galvaniz Demir Döküm Tic. ve San. A.Ş. ile davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. arasında 06.01.2000 tarihli sözleşmenin düzenlendiği ihtilâfsız olup Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi bu sözleşmenin eki durumundadır. Dosya kapsamından ...Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin ayrı tüzel kişiliği bulunduğu ancak davalı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin davalı ...Ş.'nin %100 hissesine sahip olduğu işin ifası aşamalarında birlikte hareket ettikleri bu nedenle her iki şirketin sözleşmenin tarafı olduğu, davalı ... Dağıtım A.Ş.'nin ise 15.08.2008 tarihinde 30 yıl süre ile ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'a ait işletim hakkını devraldığı ancak devir tarihinden önceki borçlardan sorumlu tutulmadığı anlaşılmaktadır. İşin devamı sırasında taraflar arasında 13.10.2009 tarihli protokol düzenlenmiş, bu protokolde kalan işin yüklenici Galdesan Galvaniz Demir Döküm Tic. ve San. A.Ş. nam ve hesabına yaptırılmasına karar verilmiş, bundan sonra düzenlenen ve taraflarca imzalanan 73 nolu kesin hakedişte yüklenicinin 760.805,51 TL borçlu olduğu kabul edilmiş, daha sonra iş sahibi idare tarafından tek yanlı olarak yeniden 73 nolu

02.11.2010 tarihli 2. kesin hakediş düzenlenmiş bu kez yüklenici Galdesan Galvaniz Demir Döküm Tic. ve San. A.Ş.'nin 907.129,93 TL borçlu olduğu belirlenmiştir. İhtilâf idarenin bir kez kesin hakediş düzenlenmesinden sonra yeniden kesin hakediş düzenleyip düzenleyemeyeceği konusundadır.

Sözleşmenin eki olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGŞ) dava ve sözleşme tarihinde yürürlükte olan 1086 sayılı HUMK'nın 287. ve 6100 sayılı HMK'nın 193. maddesine göre delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemelerce görevi gereği kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Anılan şartname günümüzde aynı hükümleri içeren Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) olarak adlandırılmaktadır. Bu şartnameler Kamu İhaleleri Kanunu'na bağlı olarak çıkarılmış olup bu Kanunun amacı 1. maddesinde "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan

kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.” şeklinde açıklanmış olup şartnamelerde de kamu kaynaklarının kullanılmasının denetlenmesi amacıyla olarak yapılacak sözleşmelerin şekli ile yapılacak ödemelerin şekil ve usulleri belirlenmiştir. Kamu İhale Kanunu’na tabi kurumların imzaladıkları sözleşmelerde yapılan imalâtların bedelleri ara hakedişlerle yapılıp işin bitiminde veya tasfiyesinde kesin hakedişler düzenlenmekte olup gerek Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi 39 ve 40. maddeleri gerekse Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 39. ve 40. maddelerinde tüm hakedişlere yüklenicinin itirazı olduğu takdirde bu itirazın hakediş raporuna “idareye verilen ... dilekçemde yazılı ihtirazî kayıtlı” cümlesini yazarak imzalaması gerektiği, bu şekle uygun yapılmayan itirazların kabul edilmeyeceği açıklanmıştır. Burada dikkati çeken en önemli husus itiraz edilmeyen yada usulüne uygun itiraz edilmeksizin kesinleşen ara hakedişlerin yüklenici yönünden bağlayıcı olduğunun, idare yönünden ise bağlayıcı olmadığının şartnamede açıklanmış olmasıdır. Aynı husus kesin hakedişler içinde geçerli olup şartnamede, kesin hakedişin idarece onaylanmasından sonra bir kez daha incelenip düzenlenmeyeceği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kuşkusuz ki bu şekilde yapılan düzenlemenin amacı kamu kaynaklarının kullanılmasında israfın önlenmesi, her tür denetimin sağlanmasıdır. Nitekim Dairemizin yıllardır süregelen uygulamalarında istikrarlı olarak, kesin hakediş düzenlenmiş ve onaylanmış olsa bile sonradan düzenlenen Sayıştay raporları veya kurum müfettişlerinin raporları dayanak alınarak açılmış bulunan davalar incelenmiş karara bağlanmıştır. Aksinin kabulü halinde kesin hesabın onaylandığı işlerde fazla ödeme yapıldığı iddialarının incelenmesi mümkün olamayacak olup bu durum yüklenicinin sorumluluğu ile ilgili mülga 818 sayılı BK’nın 125 ile 126/4 ve 6100 sayılı TBK’nın 478. maddesindeki nedenlerle zamanaşımı süreleri içerisinde açılacak davaları bile engelleyecek sonuçlara yol açabilecektir.

Açıklanan bu ilke ve kurallar dikkate alındığında somut olayda mahkemece ikinci kez düzenlenen kesin hakedişin geçerli kabul

edilemeyeceği gerekçesiyle yüklenicinin açtığı davaların kabulü ile iş sahibinin açtığı davaların reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Ancak ikinci kesin hakedişte yüklenici imzası bulunmadığından iş sahibi idarenin iddialarınınında incelenmesi gerekecektir. 0 halde mahkemece yapılması gereken iş; konusunda uzman bir bilirkişi heyetinden alınacak rapor ile işin tasfiye kesin hakedişinin çıkarılarak sonucuna uygun

karar verilmesinden ibarettir. Açıklanan bu gerekçeye göre eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmadığı gibi kabule göre de birleşen 2012/157 Esas sayılı davada talep edilen 29.460,64 TL alacağın reddedilmesinden sonra reddedilen alacak miktarı 29.460,64 TL'nin tamamının davalı Galdesan Galvaniz Demir Döküm Tic. ve San. A.ř. lehine vekâlet creti olarak hüküm altına alınması da doğru olmamış, bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı-birleşen Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/50 Esas sayılı dosyası ile Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2012/157 Esas sayılı dosya davalısı yükleniciden temlik alan davacının tüm, asıl dava ile birleşen Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/10 Esas sayılı dosya davalısı iş sahibinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın asıl dava ile birleşen Ankara 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/10 Esas sayılı dosya davalısı iş sahibi yararına BOZULMASINA, aşağıda yazılı bakiye 3,70 TL temyiz ilm harcının temyiz eden davacı-birleşen dosyalar davalısı... Galvaniz Demir Döküm Tic. ve San. A.ř.'den alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı-birleşen dosyalar davacısı ... Türkiye Elektrik Dağıtım A.ř.'ye geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 15.11.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.