

idarece kesin hakediş raporu onaylanmış ise de kesin hakedişin yüklenici ortak girişim tarafından ihtirazi kayıt ile imzalanması ve kesin hesap ile kesin kabul tutanağı ve kesin hakediş onaylanmasından önce tahkim davasının açılmış bulunmasına göre taraflar arasındaki sözleşme kapsamında kesin hesap işlemleri kesinleşmemiş olup davalı iş sahibi dilekçe ile tasfiye kesin hesabının hakem kararına bağlı olarak çıkarılacağını kabul edildiği açılan tahkim davası sonucu hakem kararının

temyizî üzerine Dairemizin Karar sayılı onama ilâmı ile tasfiye kesin hesabının kesinleştîği hakem kararının kesinleştîği bu tarihten davanın ilk açıldığđ mahkemece zamanaşımı def'inin reddedilip işin esasına girilip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken kesin hakedişin 25.03.1998 tarihinde onaylandığđ ve zamanaşımı süresinin bu tarihte işlemeye başladığđ kabul edilerek asıl ve birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru olmamış,

kararın bozulması

15. Hukuk Dairesi

2017/2539 E. , 2018/40 K.

▪

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki asıl ve birleşen dosya davacıları vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin 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 –

Uyuşmazlık taraflar arasında imzalanan 05.03.1987 tarih 64139 sayılı eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Asıl dava, hakedişlerin sözleşmede kararlaştırılan para cinsiyle ödenmemesinden doğan zararlar ile hakedişlerin geç ödenmesi ve teminat mektuplarının sözleşme hükümlerine göre sürelerinde iade edilmemelerinden doğan zararların tahsili, birleşen Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2006/267 Esas sayılı dosyasındaki dava ise, davalı iş sahibinin Türk lirası olarak yapılan ödemelerin iadesini USD cinsinden talep edemeyeceği, iadesi talep edilen borcun USD olarak hesaplanamayacağı, fazla ödeme yönünden iyiniyetli olan yüklenicinin bu iktisaba bağlı giderler ve malvarlığındaki eksilmelerin de iade edilecek miktardan tenkisi gerektiğinden teminat mektuplarından haksız olarak paraya çevrilen USD cinsinden 3.826.475,93 TL’lik kısmının davalıdan tahsili istemlerine ilişkindir.

Mahkemece asıl ve birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen karar, asıl ve birleşen dosya davacıları vekillerince temyiz edilmiştir.

Mahkemece 15.02.2013 tarihinde asıl ve birleşen davanın kısmen kabulüne dair verilen kararın taraf vekillerince temyizi

üzerine dairemizin 02.12.2014 tarih 2014/4953 Esas ve 2014/6985 Karar sayılı ilâmı ile asıl ve birleşen davalı iş sahibi idarenin, alacağın

zamanaşımına uğradığı yönündeki zamanaşımı def'i hakkında değerlendirme yapılarak, zamanaşımını kesen ve durduran sebeplerin varlığına ilişkin davacının beyanları da incelenerek sonucuna göre öncelikle zamanaşımı def'inin karara bağlanması alacak zamanaşımına uğramışsa davaların bu nedenle reddedilmesi, zamanaşımına uğramadığı anlaşıldığında zamanaşımı def'i reddedilip, sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmasına karar verilmiş, mahkemece Dairemiz bozma ilâmına uyularak taraflar arasındaki sözleşme kapsamında kesin hakedişin 25.03.1998 tarihinde onaylandığı bu tarih itibariyle alacağın muaccel hale gelmiş olduğu asıl ve birleşen dava tarihi itibariyle 818 sayılı BK'nın 126/4. maddesi gereğince 5 yıllık zamanaşımı süresininin dolduğu kabul edilerek asıl ve birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen karar, asıl ve birleşen dosya davacıları vekillerince temyiz edilmiştir.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmıştır. Anılan Yasa'nın 126/4. maddesinde eser sözleşmelerinde 5 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu süre aynı Kanun'un 128. maddesi hükmünce alacağın muaccel olduğu tarihten başlar.

Sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkartılan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesinde geçici kabulden sonra kesin metraj ve hesapları çıkartılmakta, kesin kabulden sonra da kesin hakediş düzenlenmektedir. Aynı şartnamenin 44. maddesinde kesin kabulün ne şekilde yapılacağı gösterilmiş, son fıkrasında kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işleminin tamamlanmış olacağı hususu düzenlenmiştir. Kesin hakedişin ihtirazi kayıtlı imzalanmış olması ya da kesin kabul ve kesin hakedişten önce dava açılmış olması halinde kesin kabul ve hakediş işlemleri kesinleşmeyeceğinden, tasfiye kesin hesabının dava açılan mahkeme ya da hakem tarafından

çıkartılması gerekmektedir (Yargıtay 15. H.D.'nin 28.02.2005 gün 2004/3882 Esas 2005/1090 Karar, 19.11.1995 gün 1995/5601 Esas 1995/7026 Karar sayılı ilâmları).

Kesin hesaplar ile kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kesin hakediş düzenlenecek olup, somut olayda kesin hakediş idarece 25.03.1998 tarihinde onaylanmış ise de 25.03.1998 tarihli kesin hakedişe yüklenici ortak girişim tarafından "Halen Tahkim Heyetinde görülmekte olan alt-temel ve diğer birim fiyatlardaki tüm talep haklarımız mahfuz olmak kaydı itirazı ile" itiraz edildiği ve yüklenici ortak girişimi oluşturan şirketlerce, 28.02.1996 tarihinde ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından önce taraflar arasında imzalanan 05.03.1987 tarihli ... Otoyolu Kazancı ... Oto yolunun (bağlantı yolları dahil) proje, yapımı ve 1 yıllık bakım işine dair sözleşme ve 14.12.1989 tarihli 1 nolu ek sözleşme kapsamında kesin hesaba esas teşkil edecek 32 alacak kalemi ve alt-temel imalatı nedeniyle ödenen iş bedeli yönünden borçlu olmadığının tespitine ilişkin eldeki davanın dayanağı olan hakem davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar 25.03.1998 tarihinde idarece kesin hakediş raporu onaylanmış ise de kesin hakedişin yüklenici ortak girişim tarafından ihtirazi kayıt ile imzalanması ve kesin hesap ile kesin kabul tutanağı ve kesin hakediş onaylanmasından önce 28.02.1996 tarihinde tahkim davasının açılmış bulunmasına göre taraflar arasındaki sözleşme kapsamında kesin hesap işlemleri kesinleşmemiş olup, davalı iş sahibince de 17.06.2004 tarihli dilekçe ile tasfiye kesin hesabının hakem kararına bağlı olarak çıkarılacağını kabul edildiği, açılan tahkim davası sonucu 10.09.2004 tarihli 3. hakem kararının temyizi üzerine Dairemizin 27.01.2005 tarih 2004/7593 Esas ve 2005/323 Karar sayılı onama ilâmı ile tasfiye kesin hesabının kesinleştiği, hakem kararının kesinleştiği bu tarihten davanın ilk açıldığı 26.05.2006 ve birleşen davanın açıldığı 23.05.2006 tarihleri itibarıyla 818 sayılı BK'nın 126/4. maddesindeki 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmadığından (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16.04.2003 gün 2003/1194 Esas, 2003/2028 Karar, 30.11.2010 gün 2010/6153 Esas, 2010/6542 Karar, 21. Hukuk

Dairesinin 12.01.2015 gün 2014/22619 Esas, 2015/150 Karar sayılı, 15. H.D.'nin 22.04.2011 gün 2011/58 Esas 2011/2453 Karar sayılı ilâmları) mahkemece zamanaşımı def'inin reddedilip işin esasına girilip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken kesin hakedişin 25.03.1998 tarihinde onaylandığı ve zamanaşımı süresinin bu tarihte işlemeye başladığı kabul edilerek asıl ve birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle asıl ve birleşen dosya davacılarının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün asıl ve birleşen dosya davacıları yararına BOZULMASINA, ödediğı temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden asıl ve birleşen dosya davacısı ... Endüstri Tesisleri İmalat ve Montaj Taahhüt A.Ş.'ye geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 15.01.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.