

işin tasfiye kesin hesabı çıkarılmış, dava dilekçesinde tasfiye hakedişinden yapılan kesintilere ilişkin alacak kalemi olarak talep edilmeyen "1D.05 poz nolu kazı yapılması", "1D.06 poz nolu gömlekleme dolgusu yapılması", "1D.07 poz nolu geri dolgu yapılması" imalâtları da kesin hesap kapsamında incelenmiş, "1D.09 poz numaralı demirsiz C16 beton imalâtı" işi yönünden yüklenicinin 695 m2 imalât üzerinde yaptığı talebi aşılıarak 736,38 m2 üzerinden hesaplama yapılmış, dava

dilekçesinde haksız kesinti yapıldığı iddia edilen kalemler yönünden, ayrı ayrı yapılan imalât ve idarece yapılan kesinti tutarları, kesintilerin yerinde olup olmadığı, kesinti yapılması uygun değil ise davacının her bir kalem bakımından isteyebileceği miktar denetime elverişli ve açıklayıcı şekilde gösterilmemiştir. Davada talep edilen ve çözümü gereken husus, tasfiye kesin hesabının çıkarılması değil, iddia ve savunma ile sınırlı olarak sözleşme ve ilgili

mevzuat hükümlerine göre istenebilecek fiyat farkının ve dava dilekçesinde belirtilen 5 iş kalemi yönünden yapılan imalât tutarlarının belirlenmesi ve buna göre fiyat farkı ve anılan 5 iş kalemi için idarece tasfiye kesin hakedişinde yapılan kesintilerin yerinde olup olmadığının saptanmasıdır

15. Hukuk Dairesi

2018/3184 E. , 2019/387 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı 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 – Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Taraflar arasında 27.10.2010 tarihli “... ilçesi ile ... Mahallesi ve ... beldesi içme suyu şebeke ve iletim hatları inşaatı” işine ilişkin sözleşme imzalanmıştır. Davacı yüklenici, davalı iş sahibidir. Davacı vekili dava

dilekçesinde, davacının sözleşme gereği inşaatla başladıktan sonra, davalının yazılı bildirimi ile 03.10.2011 tarihi itibarıyla işin durdurulduğunu, davalı idarenin yönetim kurulunun 20.10.2011 tarihli kararı ile işin tasfiye sürecine başlandığı, tasfiye sürecine kadar işin başlamasından itibaren 8 adet hakediş tutanağı hazırlandığını, 26.04.2012 tarihinde de 9 numaralı tasfiye hakediş tutanağının düzenlenerek davalıya iletildiğini, davalı idarece yapılan inceleme sonucunda tahakkuka bağlanan hakedişin 03.07.2012 tarihinde davacıya ulaştırıldığını, gelen hakediş tutanağının incelenmesinde, idarece ödenmesi gereken rakamlarda kesintiler yapıldığının tespit edildiğini, kesintilerin yerinde olmadığı ve düzeltilmesi gerektiği yönünde idareye 12.07.2012 tarihinde yaptıkları başvurunun reddedildiğini belirterek yapılan kesintilerin iptâli ve bedellerinin ödenmesi istenmiş, dava dilekçesinde kesinti kalemleri ve miktarları “fiyat farkı hesaplamasından kaynaklı kesinti (336.107,46 TL) 1D.01 kodlu mevcut beton ve/veya asfalt yol kaplamasının kesilmesi (55.591,35 TL), 1D.02 kodlu mevcut beton ve/veya asfalt yol kaplamasının kırılması-sökülmesi (84.165,88 TL), 1D.04 kodlu mevcut beton, kilit parke vb. sökülmesi-döşenmesi (100.717,83 TL), 1D.09 kodlu demirsiz C16 beton imalatı (30.495,10 TL) ve 1D.11-110/32, 110/50, 160/32, 225/32, 225/50 kaplamalı zeminlerde HDPE-100 branşman yapılması ve 1D.11-HDHE, 110/32 kaplamasız zeminlerde HDPE-100 branşman yapılmasına yönelik kesintiler (101.486,94 TL)” olmak üzere toplam 6 kalem ve 708.564,56 TL gösterilmiş ve bu miktarın davalı idareden tahsili istenilmiştir. Görüldüğü gibi, davada 9 numaralı tasfiye kesin hakedişinden yapılan ve 6 kalem halinde gösterilen kesintilerin haksız olduğu ileri sürülerek bedelleri toplamı 708.564,56 TL talep edilmektedir. Oysa mahkemece hükme esas alınan 02.10.2015 havale tarihli bilirkişi raporunda dava konusu işin tasfiye kesin hesabı çıkarılmış, dava dilekçesinde tasfiye hakedişinden yapılan kesintilere ilişkin alacak kalemi olarak talep edilmeyen “1D.05 poz nolu kazı yapılması”, “1D.06 poz nolu gömlekleme dolgusu yapılması”, “1D.07 poz nolu geri dolgu yapılması” imalatları da kesin hesap kapsamında incelenmiş, “1D.09 poz numaralı demirsiz C16 beton imalatı” işi yönünden yüklenicinin 695 m2 imalat üzerinde yaptığı talebi aşılarak 736,38 m2 üzerinden hesaplama yapılmış, dava dilekçesinde haksız kesinti yapıldığı iddia edilen kalemler yönünden, ayrı ayrı yapılan imalat ve idarece yapılan kesinti tutarları, kesintilerin yerinde olup olmadığı, kesinti yapılması uygun değil ise davacının her bir kalem bakımından

isteyebileceği miktar denetime elverişli ve açıklayıcı şekilde gösterilmemiştir. Davada talep edilen ve çözümü gereken husus, tasfiye kesin hesabının çıkarılması değil, iddia ve savunma ile sınırlı olarak sözleşme ve ilgili mevzuat hükümlerine göre istenebilecek fiyat farkının ve dava dilekçesinde belirtilen 5 iş kalemi yönünden yapılan imalât tutarlarının belirlenmesi ve buna göre fiyat farkı ve anılan 5 iş kalemi için idarece tasfiye kesin hakedişinde yapılan kesintilerin yerinde olup olmadığının saptanmasıdır. Ayrıca "1D.01 poz numaralı mevcut beton ve/veya asfalt yol kaplamasının kesilmesi" imalât ile ilgili olarak mahkemece alınan ikinci bilirkişi raporu ile hükme esas alınan son bilirkişi kurulu raporunda 1, 2, 3 ve 4 numaralı hakedişlerde ödenen imalât miktarlarının toplamının 11.119,21 m2 olduğu, 5 nolu ara hakedişte bunun 5.267,36 m2'sinin kesildiği belirtilmiştir. Sözleşmenin 8.2.1 maddesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ) sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. Anılan şartnamenin 40. maddesinde "yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu taktirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu "idareye verilen ... tarihli dilekçemde yazılı ihtirazî kayıtlarla" cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en geç 10 gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarının bu şekilde bildirmediği taktirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi hükmünce delil sözleşmesi niteliğinde olduğundan görevi gereği mahkemeler ve temyiz halinde Yargıtay tarafından kendiliğinden gözetilir. Mahkemece 1D.01 poz numaralı imalât kalemi bakımından 5 nolu ara hakedişte yapılan kesinti ile ilgili olarak -varsa- davacı yüklenicinin itiraz dilekçesi idareden celp edilip, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesine uygun biçimde yüklenicinin itirazı bulunup bulunmadığı, kesintinin yapıldığı ara hakedişin yüklenici tarafından olduğu gibi kabul edilmiş sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmelidir. 5 nolu ara hakedişten kesinti yapılmış ve usulüne uygun ihtirazî kayıt konulmamış ya da bu ara

hakedişin imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar yetkililer tarafından düzeltme yapılmasına rağmen ödemeden itibaren 10 gün içinde itiraz dilekçesi verilmemiş ise, ara hakediş olduğu gibi kesinleşmiş sayılacağından davacının bu ara hakedişte yapılan kesintiyi kabul ettiği sonucuna varılmalıdır. O halde mahkemece, iddia ve savunma ile sınırlı olarak, sözleşme ve mevzuat hükümlerine göre tasfiye kesin hakedişinden kesildiği ileri sürülen **fiyat farkı** ve diğer 5 kalem kesinti ile ilgili, davacının hem miktar hem de bedel konusunda taleplerini aşmamak ve taleplerle ilgili davalının kabulünden az olmamak üzere ve az yukarıda açıklanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesine uygun biçimde 1D.01 poz numaralı imalât kalemi bakımından 5 nolu ara hakedişe yüklenicinin usulüne uygun itirazı olup olmadığı da araştırılıp değerlendirilerek, hükme esas raporu düzenleyen bilirkişi kurulundan gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınarak davanın sonuçlandırılması gerekirken dava konusu olmayan hususları da inceleyerek tasfiye kesin hesabı yapan bilirkişi kurulu raporuna itibar edilerek hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 25.01.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.

]]>