

KESİN HESAP ALACAĞINA MAHSUBEN ALACAĞIN TAHSİLİ

T.C.

YARGITAY

15.Hukuk Dairesi

Esas No : 2011/1976

Karar No : 2011/6678

Tarih : 21.11.2011

DAVA :

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davalı-k, davacı Bayındırlık ve İskan Bakanlığıyla birleşen davanın davacısı Konya İl Özel İdaresi vekillerince temyiz edilmiş, davalı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı-k, davalı vekili davalı-k, davacı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı vekili ve davacı Konya İl Özel İdare vekili geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR :

Davacı yüklenici tarafından açılan asıl davada kesin hesap alacağına mahsuben şimdilik 100.000,00 TL'nin tahsili istenmiş, İl Özel İdaresi ve Bayındırlık Bakanlığı'nca açılan ve birleştirilen davalarda ise fazla ödemenin tahsili, yüklenici tarafından açılan davada saklı tutulan alacağın da tahsili talep edilmiş, mahkemece asıl ve yüklenicinin birleşen ek davasının aynen kabulüne, İl Özel İdaresi tarafından açılan davanın aktif husumet yönünden reddine, iş sahibi Bakanlık tarafından açılan davanın ise reddine karar verilmiş, karar

davalı iş sahibi idare ve birleşen davada davacı İl Özel İdaresi vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-) Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı İl Özel İdaresi vekilinin tüm, davalı-karşı davacı Bakanlık vekilinin ise aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-) Davacı yüklenici 6.8.1998 tarihli sözleşmeyle Konya Mevlana Kültür Merkezi inşaatının yapımını üstlenmiş, işin tasfiye geçici kabulü 23.3.2004 tarihinde, kesin kabulü ise 23.3.2005 tarihinde yapılmış, davalı iş sahibi tarafından hazırlanan tasfiye kesin hakedişleriyle davacı yüklenici 195.500,54 TL borçlu çıkarılmıştır.

Davacı yüklenici işin kesin hesabının sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesi uyarınca hazırlanarak idareye sunulduğunu ancak kesin hesapta ara hakedişlere realize edilen işlerin mevzuatın tanımladığı pozlara göre kısmi ödemeleri yapıldığı halde bazı haksız kesintiler yapıldığını ileri sürerek asıl davada şimdilik 100.000,00 TL'nin, birleşen ek davasında ise 907.000,00 TL'nin tahsilini istemiştir.

Davacı yüklenicinin alacak kalemlerinden birisi 21.015 poz numaralı brüt betonarme kalıp imalat bedeline ilişkindir. Özelliği olan projelerin döşemeler dahil tüm yatay, düşey betonarme imalatlarında kalıp imalatı ancak 21.015 poz numaralı imalatla sağlanabilecek iken kesin hesapta bir kısım imalata 21.011 pozundan ödeme yapıldığı ve hakedişin bu yönden tashih edildiği iddiası ileri sürülmüştür. İşin devamı sırasında yüklenici talebi üzerine konu Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nce incelenmiş ve 27.5.1999 tarihli yazıyla ithal plywood malzemeyle eğri yüzeyli brüt beton ve betonarme kalıp imalatının söz konusu inşaatın kullanım ve estetik yönünden ödeme sebebiyle sadece

anfı üstü köprüde görülen eğri yüzeylerde kullanılması ve bu işe münhasır olması kaydıyla %30 keşif artışı dahilinde yaptırılması uygun görülmüş, yapılan bu işin bedeli de ara hakedişlere davacı yükleniciye ödenmiştir. Yanlar arasındaki sözleşmenin 2 nci maddesine göre Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi sözleşmesinin eki niteliğindedir. Söz konusu kalıp imalatının bedeli işin tasfiye edildiği tarihe kadar düzenlenen 14 adet ara hakedişle davacı yükleniciye ödenmiş, davacı yüklenici ara hakedişleri hiçbir itirazı kayıt ileri sürmeden imzalamıştır. Anılan şartnamenin 39 ve 40. maddelerinde yüklenicinin hakedişlere ne şekilde itiraz edeceği açıklanmış. 39 uncu maddede yüklenicinin ara hakedişlere itirazı olduğu takdirde itirazlarını ekli dilekçesiyle açıklaması gerektiği, aksi takdirde hakedişi kayıtsız şartsız kabul etmiş sayılacağı, delil sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple bu iş sebebiyle düzenlenen tüm hakedişler celp edilerek, davacı yüklenicinin bu hakedişlere Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 39 uncu maddesine göre itiraz edip etmediği araştırılarak, sonucuna göre karar verilmesi yerine eksik incelemeyle, kalıp imalatıyla ilgili olarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olamamış, kararın bozulması gerekmiştir.

3-) Davacının haksız kesinti yapıldığını iddia ettiği bir diğer kalem mermer kaplama imalatıdır. Gerek mimari proje müellifi gerek davalı idare yetkilileri ve davacı şirket yetkileriyle yapılan toplantılarda alınan ortak karar neticesinde işin 1. keşfinde cinsi belirtilmeyen tüm mermer imalatlarında kullanılacak mermer cinsi Uşak Beyaz Mermer olarak kararlaştırılmış, tüm ara hakedişlerde bedel bu fiyatlara göre ödenmiştir. Davalı idare daha sonra işin ifası sırasında kullanılan mermer cinsinin daha düşük olan Milas Beyaz Mermeri olduğu mta tarafından incelenen mermer numuneleriyle anlaşıldığı iddiasıyla kesin hakedişte kesinti yoluna gitmiştir. Dosyaya ibraz edilen Sayıştay kararıyla mermer imalatı sebebiyle yükleniciye fazla ödeme yapıldığından idare elemanlarına zimmet çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Davacı

yüklenici mta'ya gönderilen mermer numunelerinin kendilerinin huzurunda alınmadığını, nereden alındığının da belli olmadığını ileri sürdüğünden ve mermer numunelerin taraflarca müştereken alındığına dair dosyada herhangi bir belge mevcut olmadığından mahallinde numune alınmak suretiyle kullanılan mermer cinsi kesin olarak belirlenmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hükme varılması da doğru olmamıştır.

4-) Mahkemece asıl ve birleşen yüklenici davası sebebiyle hüküm altına alınan miktarlara 23.4.2005 tasfiye kesin kabul tarihinden itibaren faiz yürütülmüştür. Hüküm altına alınan alacağa temerrüd faizi yürütülebilmesi için alacağın muaccel olması yeterli olmayıp, borçlunun ayrıca ihtar tebliğ edilerek ayrıca temerrüde düşürülmesi zorunludur. Somut olayda dava tarihinden önce davalının usulen temerrüde düşürülmediğinden asıl ve birleşen davada hüküm altına alınan miktarlara dava tarihleri yerine kesin kabul tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de bozma nedenidir.

SONUÇ :

Yukarıda 1. bentte yazılı sebeplerle davacı İl Özel İdaresinin tüm, davalı ve karşı davacı Bakanlığın sair temyiz itirazlarının reddine, 2, 3 ve 4. bentlerde açıklanan sebeplerle temyiz eden davalı ve karşı davacı iş sahibi yararına BOZULMASINA, 825,00 TL duruşma vekalet ücretinin davacı yükleniciden alınarak Bakanlığı ödenmesine, yine 825.00 TL duruşma vekalet ücretinin İl Özel İdaresinden alınarak davacı yükleniciye verilmesine, 21.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.