

sözleşmenin feshi halinde gelir kaydedilen kesin teminatın müteahhit veya müşterinin borcundan mahsup edilemeyeceği

4735 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinde “Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.” hükmü yer almaktadır. Ancak, bu hüküm sözleşmenin feshedilmesi halinde teminatların gelir kaydedilmesi ile bağlantılı değildir. Sözleşme feshedilmediği halde, yüklenicinin idareye, SGK’ya veya vergi dairesine borcu olduğu durumlarda yüklenicinin kesin teminatından bu borçların ödenebilmesi mümkündür. Ancak sözleşme feshedildiğinde bu yöntemin uygulanabilmesi olanaklı değildir.

4735 sayılı Kanununun 22 nci maddesine göre “Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.”

4735 sayılı Kanununun muhtelif maddelerinde sözleşmenin feshedilebileceği durumlar belirtilmiştir. Bu durumların birçoğunun varlığı halinde, sözleşme feshedilerek teminatlar da gelir kaydedilmektedir. Gelir kaydedilen bu teminatlar ise ödenen hakedişlerden, idarenin borçlarından veya yüklenicinin borçlarından tamamen ayrı bir durumdur.

Teminatların gelir kaydedilmesi yükleniciler hakkında

uygulanan ilave bir yaptırımdır ve bu yaptırımın çeşitli vesilelerle yumuşatılması mümkün değildir. Bazı idarelerin sözleşmenin feshi halinde gelir kaydedilecek tutarları yüklenicinin borcundan mahsup ettikleri görülmektedir. Bu uygulama hatalıdır.

Yüklenicinin idareye olan borcu ile sözleşmenin feshinden kaynaklı olarak teminatın gelir kaydedilmesi durumu birbirinden tamamen farklı iki durumdur.

Bu yönde alınmış olan Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 01.06.2004 tarih ve 2003/17123 E., 2004/8397 K. Sayılı kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

*“2886 sayılı Yasanın amir hükmü olan 62. maddesinin son fıkrası gereğince sözleşmenin feshi halinde gelir **kaydedilen kesin teminatın müteahhit veya müşterinin borcundan mahsup edilemeyeceği öngörülmüştür.** Ayrıca taraflar arasında düzenlenen 19.10.2000 tarihli sözleşmenin 8/c-son maddesinde de sözleşmenin feshi halinde kesin teminatın irat kaydedileceği hükmü bağlanmıştır. Kaldı ki davacı vekili dava açarken talep ettiği tazminattan gelir kaydedilen teminatı mahsup ettiğini bildirmiş ise de **davacı vekilinin bu mahsubu yapmaya hak ve yetkisi bulunmamaktadır.** Kurumu olan SSK. Genel Müdürlüğünün yetkili organlarının da bu yönde alınmış bir kararlarının olduğu ve buna istinaden mahsup yaptığını da bildirmemiştir. Öyle olunca davacı vekilinin yaptığı bu mahsub davacı idareyi bağlamaz. Daha sonra davacı vekili ıslah yoluyla mahsup ettiğini bildirdiği kesin teminat miktarı olan 1.282.000.000 TL.nin de tahsilini istediğine, ıslah yoluyla müddeabih de artırılabilirliğine ve davacı vekilinin vazgeçme yetkisi bulunmadığına göre davacının bu talebinin de kabulüne karar vermek gerekirken aksine düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”*