

**Davacı yüklenici iş ortaklığı davasında davalı ile imzaladığı eser sözleşmesi uyarınca işi bitirip teslim ettiğini, davalıdan son hakedişin ve geçici kabulün düzenlenmesini istediğini, ancak davalı idarenin sözleşmeye aykırı şekilde geçici kabulü süresinde yapmadığını, yaptığı işte eksik ve ayıp olduğunu ileri sürerek bakiye alacağının ödenmediği iddiasıyla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak sözleşme gereğince yapıp, bitirdiği işle ilgili bakiye alacağından \* TL'nin**

**tahsilini istemiş, \* günü  
harçlandırdığı ıslah  
dilekçesi ile talebini \* TL  
arttırarak toplamda \*TL kesin  
hakediş alacağı hk yargı  
kararı**

**Davacı yüklenici iş ortaklığı  
davasında davalı ile  
imzaladığı eser sözleşmesi  
uyarınca işi bitirip teslim  
ettiğini, davalıdan son  
hakedişin ve geçici kabulün  
düzenlenmesini istediğini,  
ancak davalı idarenin  
sözleşmeye aykırı şekilde  
geçici kabulü süresinde  
yapmadığını, yaptığı işte**

**eksik ve ayıp olduğunu ileri sürerek bakiye alacağının ödenmediği iddiasıyla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak sözleşme gereğince yapıp, bitirdiği işle ilgili bakiye alacağından \* TL'nin tahsilini istemiş, \* günü harçlandırdığı ıslah dilekçesi ile talebini \* TL arttırarak toplamda \*TL kesin hakediş alacağı hk yargı kararı**

15. Hukuk Dairesi

2019/3936 E. , 2020/2258 K.

**“İçtihat Metni”**

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedeli alacağının tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece ıslahla

arttırılan tutar da dahil olarak davanın kabulüne dair verilen karar üzerine, davalı yasal süresi içinde istinaf başvurusunda bulunmuş, ... Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin davalının istinaf başvurusunu esastan reddine ilişkin hüküm davalı iş sahibi idare vekilince temyiz edilmiştir.

6100 sayılı HMK'nın geçici 3/2. maddesinde; bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanun'un 26.09.2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454'üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, bu kararlara ilişkin dosyaların bölge adliye mahkemelerine gönderilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme nedeniyle bir dosyada 20.07.2016 tarihinden önce HUMK hükümlerine göre temyize tabi nihai bir karar verilmiş ise, bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olsa bile o dosyada kesinleşinceye kadar verilecek tüm kararlar HMK hükümlerine göre istinafa tabi olmayıp, doğrudan HUMK hükümlerine göre temyize tabidir. Bu nedenle daha önce HUMK hükümlerine göre temyize tabi olarak görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmiş ise, bu karar temyiz edilmemiş olsa bile sonrasında dosyanın gönderildiği mahkemece verilen karar dahi HUMK hükümlerine göre temyize tabi olacaktır. HMK geçici 3/2. maddesindeki ilk düzenlemede "aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan" ibaresi değiştirilerek "verilen kararlar" ibaresi getirildiğinden, bu değişiklik açıkça bu sonucu gerektirmektedir.

Somut olayda kanun yoluna başvurulmuş yerel mahkemenin kararı 28.03.2019 tarihli olup, kural olarak istinaf kanun yoluna tabi ise de, öncesinde 10.01.2014 tarihinde ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/43 Esas sırasına kayıtlı olarak açılan davada mahkemece tarafların her ikisinin de tacir olmadığı, davaya konu ihtilafın her iki tarafın ticari işletmesine ilişkin hususlardan kaynaklanmadığı, davalı belediyenin kamu tüzel kişisi olup, davaya konu sözleşmenin konusu işin davalı belediyenin kamu hizmeti kapsamında yapması gereken görevlerine ilişkin olduğu gerekçesiyle 16/07/2014 günü 2014/206 Karar sayısıyla verilen görevsizlik kararının

teмыiz edilmeksizin 08.09.2014 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. O halde Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihlerinden önce ilk derece mahkemesince niteliği ne olursa olsun nihai karar verilmiş olduğundan ve verilen görevsizlik kararı teмыiz edilmeyerek kesinleşmiş olsa bile o dosyada kesinleşinceye kadar verilecek tüm kararlar doğrudan HUMK hükümlerine göre teмыize tabi olduğundan, ilk derece mahkemesince ıslahla arttırılan tutar da dahil davanın kabulüne dair verilen kararın incelenmesinin Yargıtay'da ve 6100 sayılı HMK geçici 3/2. maddesine göre 1086 sayılı HUMK'nın 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki 427 ve devamı maddeleri uyarınca yapılması gerektiğinden; Dairemiz teмыiz incelemesini yapmakla görevli ve yetkili olup, ... Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin 17.10.2019 günlü, 2019/555 Esas, 2019/620 Karar sayılı davalı iş sahibinin istinaf başvurusunu HMK'nın 353/1/b.1. maddesi uyarınca esastan reddeden kararı yok hükmünde olduğundan, Bölge Adliye Mahkemesi kararı kaldırılmak suretiyle işin esasının incelenmesinde;

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı iş sahibinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair teмыiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı yüklenici iş ortaklığı davasında davalı ile imzaladığı 23.06.2010 günlü eser sözleşmesi uyarınca işi bitirip teslim ettiğini, davalıdan son hakedişin ve geçici kabulün düzenlenmesini istediğini, ancak davalı idarenin sözleşmeye aykırı şekilde geçici kabulü süresinde yapmadığını, yaptığı işte eksik ve ayıp olduğunu ileri sürerek bakiye alacağıının ödenmediği iddiasıyla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak sözleşme gereğince yapıp, bitirdiği işle ilgili bakiye alacağıından 100.000,00 TL'nin tahsilini istemiş, 06.03.2018 günü harçlandırdığı ıslah dilekçesi ile talebini 175.887,43 TL arttırarak toplamda 275.887,43 TL kesin hakediş alacağına hükmedilmesini istemiştir.

Davalı iş sahibi cevabında; davacının sözleşme ile üstlendiği

işle ilgili 17.04.2012 tarihinde geçici kabul ve 30.12.2013 tarihinde kesin kabul tutanağının kesin kabul eksik listesi ile birlikte düzenlendiğini, ancak davacının kesin kabul tutanağını imzalamaktan imtina ettiğini, yüklenicinin kesin kabul tutanağında belirtilen eksikleri gidermediğini, düzenlenen hakedişlere itiraz etmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece mahallinde yapılan tatbiki keşif icrası sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile farklı bilirkişi heyetinden alınan 25.01.2018 günlü ikinci rapora göre davacının davalıya müracaat ederek işin bittiği ve hak edişlerin düzenlenerek kabul işlemlerinin yapılmasını talep ettiği, davalının arıza ve eksiklerin olduğunu beyan ederek davacının talepleri üzerine geçici kabul işlemini yapmadığı ve hakedişleri düzenlemediği, davalı tarafça sunulan geçici kabul tutanağının 17/04/2012 tarihli olduğu ve içerik itibarıyla gerçekleri yansıtmadığı, düzenleme tarihinin tutanak üzerinde bulunan tarihten çok sonra olduğu, davacının işi tamamen bitirmesine rağmen son hakediş raporunun düzenlenmeyerek, geçici ve kesin kabul işlemlerinin davalı tarafça usulüne uygun yapılmadığı gerekçesiyle raporlarda hesaplanan ve ıslahla arttırılan tutar da gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiş, verilen karar davalı iş sahibi idare vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında 23.06.2010 günlü "...Yapı" Yapım işine ilişkin 1.697.303,25 TL+ KDV

bedelli birim fiyatlı sözleşme imzalanmıştır. Davacı iş ortaklığı yüklenici, davalı ... ise iş sahibidir.

Davada uyuşmazlığa konu 23.06.2010 günlü sözleşme birim fiyatlı düzenlenmiş olup; sözleşmenin 8. maddesinde sözleşmenin ekleri sayılmış, 8.2.1. maddesinde ihale dokümanını oluşturan Yapım İşleri Genel Şartnamesi birinci sırada sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin geçici hakedişlerle ilişkili 40 maddesinde, yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, 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 kayıtle" cümlesini yazarak imzalaması gerekir. Eğer yüklenicinin hakediş raporunu imzalamasından sonra tahakkuk işlemi yapılmıyca kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçeyle idareye yapmak zorundadır. Yüklenici hakedişlere bu şekilde itiraz etmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı hükmü getirilmiştir. Yine kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesiyle ilgili anılan şartnamenin 41. maddesinde yüklenicinin kesin hakedişe itirazı olduğu takdirde, itirazların 40. maddesindeki usuller çerçevesinde idareye bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40 ve 41. maddesindeki bu düzenleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi ile sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup, taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece ve Yargıtayca re'sen gözetilmelidir.

Somut olayda davacı yüklenici, davalı idareye gönderdiği ... 2. Noterliği'nin 12.09.2013 tarihli 35405 yevmiye nolu ihtarnamesi ile ... 2. Noterliği'nin 31.12.2013 günlü 58946 yevmiye nolu ihtarnamesinde "...Kabul eksiklikleri için tutulan hakedişlerin %10'u bedellerin..." ödenmesini talep etmiştir. Yanlar arasında sözleşme konusu işle ilgili sekiz adet geçici hakediş raporu düzenlenmiş olup, davacı yüklenici iş ortaklığı bu sekiz adet ara hakediş sözleşmesinin eki ... 40. maddesindeki usule uygun biçimde itiraz etmediğinden ve davacının davalıya gönderdiği ihtarnamelerinde hakedişlerden eksik kusurlu işler karşılığı kesildiğini açıkladığı %10 kesintiler yüklenici aleyhine kesinleşmiş olup, yüklenici hakedişleri olduğu gibi mevcut hali ile kabul etmiş sayılmalıdır. Mahkemece davacının sözleşmesinin eki ... 40. maddesinde belirtilen şekilde itiraz etmediği dikkate alınmadan, hükme esas alınan 12.12.2016 ve 25.01.2018 tarihli bilirkişi heyeti raporlarında bir ile sekiz nolu geçici hakedişten eksik kusurlu işler için davalı iş

sahibi idarece kesilen %10 kesintilerin tutarı 177.595,27 TL'yi davacının talep edemeyeceği ve bu isteminin reddi gerektiği nazara alınmadan, bu meblağın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Mahkemece keşif sonucu düzenlenen ve hükme esas alınan 12.12.2016 günlü birinci bilirkişi heyeti raporu ile 25.01.2018 tarihli ikinci bilirkişi kurulunun raporunda davacı yüklenicinin sözleşme kapsamında gerçekleştirdiği imalatlarla ilgili kesin hesap çıkarılmış, yapılan hesaplamada toplam 1.832.160,37 TL imalat bedelinden sekiz adet ara hakedişte ödenen 1.775.952,74 TL ödemenin mahsubu ile bakiye iş bedeli alacağı KDV hariç 56.207,63 TL saptanmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi kurulu raporlarında hesaplanan 56.207,63 TL alacak, yüklenicinin gerçekleştirdiği imalat nedeniyle toplam alacağından davalı iş sahibi idarece yapılan ödemeler düşüldükten sonra belirlendiğinden, bu miktar ödenmeyen iş bedeli alacağına ayrıca KDV eklenmesi suretiyle hüküm kurulması gerekirken daha az miktara hükmedilmesi doğru olmamıştır.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; davacı yüklenici iş ortaklığı tarafından dava ve sözleşme konusu işle ilgili taraflar arasında tanzim edilen sekiz adet geçici hakediş sözleşmesinin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesinde düzenlenen şekil ve usulde ihtirazi kayıtlarla imzalanmadığından, bir ve sekiz nolu hakedişlerdeki kesintiler ihtirazi kayıtsız imzalanmış olduğu için yüklenici aleyhine kesinleştiğinden ve davacı tarafça istenemeyeceğinden, kesintiler karşılığı saptanan 177.595,27 TL'nin reddine karar vermek, hakedişlere girmeyen ve hükme esas alınan raporlarda hesaplanan davacının kesin hakedişten bakiye iş bedeli alacağı 56.207,63 TL'lik tutar içinde KDV bulunmadığından, davacının 56.207,63 TL alacağına KDV (10.117,37 TL) eklenmek suretiyle bulunan 66.325,00 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne ilişkin hüküm kurmaktan ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan yanlış değerlendirme ile davanın ıslahla arttırılan kısım da dahil 275.887,43 TL üzerinden kabulü doğru olmamış, kararın temyiz eden davalı iş sahibi yararına bozulması uygun



bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı iş sahibinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı iş sahibi yararına BOZULMASINA, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 14.07.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.