

**İhale Kanunu hükümleri gereği
birim fiyat esası ile davacı
yükleniciye yüzde 54 eksiltme
tenzilatı ile ihale
edildiğini, işin
başlamasından itibaren davacı
yüklenicinin haksız ve yersiz
taleplerde bulunduğunu,
kendilerinin de ... Sulh Hukuk
Mahkemesi aracılığı ile delil
tespiti yaptırdıklarını
savunarak davanın reddini
talep etmiş, mahkemece
yapılan yargılama sonucunda
davanın kabulüne karar
verilmiş, verilen karar
davalı yüklenici şirket
tarafından süresinde temyiz**

edilmiştir

15. Hukuk Dairesi

2015/2704 E. , 2016/4944 K.

*

İçtihat Metni

Mahkemesi:Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden 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 iş bedeli alacağın tahsili talebinden ibarettir. Davacı şirket yüklenici, davalı idare ise iş sahibidir. Davacı şirket vekili, müvekkili şirketin yükleniminde bulunan İnşaatı işinin taraflar arasında imzalanan 20.04.2012 tarihli sözleşme ile üstlenilen işin yer tesliminin 25.04.2012 tarihinde yapıldığını ve süreç içerisinde davalı üniversitenin sözleşme hükümlerine bağlı kalmaksızın yasa ve sözleşme hükümlerine aykırı iş ve işlemler yaptığını, sözleşme dışı bir kısım işlerin yapılmasının istenildiğini ve hakediş ödemelerinde yapılan işlerin nazara alınmadığını, bu konularda ... Sulh Hukuk Mahkemesi nin 2013/93 D. iş sayılı dosyası ile delil tespiti yaptıklarını, sözleşmede belirlenen birim fiyatların uygulanmadığını ve davacı şirketin müzayaka halinden yararlanılarak ödemelerin eksik yapıldığını, işin haksız yere durdurulduğunu, ödenmeyen hakedişler bulunduğunu ve idareden sair alacaklarını alamadıklarını iddia ederek şimdilik 10.000,00 TL nin reeskont faizi ile tahsilini istemiş, davalı üniversite vekili; işin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri gereği birim

fiyat esası ile davacı yükleniciye yüzde 54 eksiltme tenzilatı ile ihale edildiğini, işin başlamasından itibaren davacı yüklenicinin haksız ve yersiz taleplerde bulunduğunu, kendilerinin de ... Sulh Hukuk Mahkemesi aracılığı ile delil tespiti yaptıklarını savunarak davanın reddini talep etmiş, mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiş, verilen karar davalı yüklenici şirket tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında; davalı idare tarafından açılan ihale sonucu, 20.04.2012 tarihli ve ... Üniversitesi... Altyapı İnşaatı konulu sözleşmenin imzalandığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Taraflar arasında uyuşmazlık; sözleşme hükümleri gereği yapılan imalatlar ile fazla imalat bedellerinin ödenip ödenmediği, bir başka deyişle davacı yüklenicinin davalı iş sahibinden alacağıının bulunup bulunmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşme, düzenleme ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu nun 355 (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu nun 470.) ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğindedir. Uyuşmazlığın, eser sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirilip çözülmesi gerekli ve zorunludur. 20.04.2012 tarihli Sözleşmenin 8.2.1 maddesine göre Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) sözleşmenin eki durumundadır. 0 halde davacı yüklenici alacağı bu hükümlere uygun olarak hesaplanmalıdır.

Mahkemece yargılama sırasında iki kez bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Alınan 13.06.2014 tarihli ilk bilirkişi raporunda ve bilahare alınan 22.02.2014 tarihli ikinci bilirkişi raporunda şartname ve sözleşme hükümlerine uygurn hesaplama yapıldığından söz edilemez.

Taraflar arasında 08.04.2011 tarihinde imzalanan

sözleşmenin 8.2.1. maddesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. Gerek taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 28. maddesinde gerekse sözleşmenin eki sayılan Yapım İşleri Genel Şartnamesi nde sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işlerin nasıl hesaplanması gerektiği düzenlenmiş olup, hesaplamaların buna göre yapılması gerektiği halde bilirkişi raporlarında ve özellikle hükme esas alınan ikinci bilirkişi raporunda hesaplamaların bu düzenlemelere uygun yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu hali ile hesaplamaların usule uygun yapılmadığı anlaşılan bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Öte yandan; sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi nin 39. 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 verilentarihli dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtlı. cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılınca kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek düzeltmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorunda olduğu, bu şekilde itiraz edilmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Yine kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesine ilişkin 40. madde hükmünce, yüklenicinin itirazı olduğu takdirde itirazlarını 39. maddedeki usuller çerçevesinde dilekçe ile idareye bildirmesi gerekir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi nin 39. ve 40. maddelerindeki bu düzenlemeler 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu nun 193. maddesi (1086 Sayılı HUMK 287. maddesi) uyarınca delil

sözleşmesi niteliğinde olup mahkemece re sen gözetilmelidir.

Bu düzenlemeye göre somut olayımızda ara hakedişlerin itirazsız imzalandığı ve böylece yüklenici açısından kesinleştiği nazara alınmadan düzenlenen gerekçe içermeyen bilirkişi görüşü ile bağlı kalınması da doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş; 6100 sayılı HMK'nın 266 ve devamı madde hükümlerine uygun seçilecek 3 kişilik uzman inşaat bilirkişiler kuruluna dosya tevdi edilerek, dosyada mevcut delil tespiti dosyaları ile bilirkişi raporları incelenmek ve sözleşme

ve eki Şartname hükümleri gözetilerek mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişle rapor almak, rapora taraf itirazları olması halinde bu itirazları ek rapor ile karşılamak, bahsi geçen 40. madde hükmü gereği ara hakedişlere yüklenici itirazı bulunmadığından yüklenici yönünden hakedişe giren imalatlar yönünden belirlenen bedellerin kesinleştiği, ara hakedişe girmeyen imalatlar var ise bunlar yönünden hakedişe itiraz gerekmediği, fazla imalatlar açısından sözleşmenin ve eki YİĞŞ'nin hükümleri gözetilmek suretiyle davacı alacağının hesaplanarak karar vermektir. Bu nedenlerle hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 01.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.