

ihale sözleşme dışı imalâtlar ile birlikte işi tamamladığını ancak ilave iş bedelleri ile bunlardan kaynaklanan fiyat farklarının ödenmediğini, bu imalâtlar nedeniyle süre uzatımı verilmesi gerekirken verilmediğini, yer tesliminin geç yapılmasına rağmen geçici kabulün geç yapıldığı gerekçesi ile 6 nolu hakedişte gecikme cezası kesintisi yapıldığını, kesilen bu cezaya haksız olarak KDV uygulandığını, ödemelerin de geç yapıldığını, 6 nolu hakedişin

geç düzenlenmiş olması  
nedeniyle fiyat farkı  
alacağıının oluştuğunu  
belirterek ilave işler  
nedeniyle \*TL, ilave işlerden  
kaynaklanan fiyat farkı  
bedeline karşılık \* TL, 6  
nolu hakedişten kesilen  
gecikme cezasına karşılık  
\*TL, 6 nolu hakedişin geç  
düzenlenmesi nedeniyle oluşan  
fiyat farkına karşılık \*  
TL'nin faiziyle davalıdan  
tahsilini talepli dava kararı

ihale sözleşme dışı imalâtlar  
ile birlikte işi  
tamamladığını ancak ilave iş

bedelleri ile bunlardan kaynaklanan fiyat farklarının ödenmediğini, bu imalâtlar nedeniyle süre uzatımı verilmesi gerekirken verilmediğini, yer tesliminin geç yapılmasına rağmen geçici kabulün geç yapıldığı gerekçesi ile 6 nolu hakedişte gecikme cezası kesintisi yapıldığını, kesilen bu cezaya haksız olarak KDV uygulandığını, ödemelerin de geç yapıldığını, 6 nolu hakedişin geç düzenlenmiş olması nedeniyle fiyat farkı alacağıının oluştuğunu

**belirterek ilave işler nedeniyle \*TL, ilave işlerden kaynaklanan fiyat farkı bedeline karşılık \* TL, 6 nolu hakedişten kesilen gecikme cezasına karşılık \*TL, 6 nolu hakedişin geç düzenlenmesi nedeniyle oluşan fiyat farkına karşılık \* TL'nin faiziyle davalıdan tahsilini talepli dava kararı**

15. Hukuk Dairesi

2019/1260 E. , 2019/4355 K.

**“İçtihat Metni”**

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen 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 alacağın tahsili talebinden ibarettir. Davacı yüklenici davalı ise iş sahibidir.

Davacı yüklenici vekili, 02.08.2010 tarihinde düzenlenen

sözleşme ile ... Yabancılar Evi ve Geri gönderme Merkezi İnşaatı işini üstlendiğini, sözleşme dışı imalâtlar ile birlikte işi tamamladığını ancak ilave iş bedelleri ile bunlardan kaynaklanan fiyat farklarının ödenmediğini, bu imalâtlar nedeniyle süre uzatımı verilmesi gerekirken verilmediğini, yer tesliminin geç yapılmasına rağmen geçici kabulün geç yapıldığı gerekçesi ile 6 nolu hakedişte gecikme cezası kesintisi yapıldığını, kesilen bu cezaya haksız olarak KDV uygulandığını, ödemelerin de geç yapıldığını, 6 nolu hakedişin geç düzenlenmiş olması nedeniyle fiyat farkı alacağını belirterek ilave işler nedeniyle 257.558,80 TL, ilave işlerden kaynaklanan fiyat farkı bedeline karşılık 100,00 TL, 6 nolu hakedişten kesilen gecikme cezasına karşılık 70.178,65 TL, 6 nolu hakedişin geç düzenlenmesi nedeniyle oluşan fiyat farkına karşılık 100,00 TL'nin faiziyle davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı iş sahibi vekili; davacının işi tamamlamadığını, sözleşmeye göre işin 04.11.2011 tarihinde bitirilmesi gerekirken 01.12.2011 tarihinde bitirildiğini, geçici kabulün 12.01.2012 tarihinde yapıldığını, davacıya eksikler için 20 gün ek süre verildiğini, buna rağmen eksiklerin giderilmediğini, davacıya ilave iş yaptırılmadığını açıklayarak davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kısmen kabul kısmen reddine karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiş, Dairemizin 22.04.2015 tarih, 2014/3227 Esas, 2015/2124 sayılı Kararı ile bozulması üzerine, davacı vekili tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, Dairemizin 22.01.2016 tarih, 2015/2889 Esas, 2016/336 sayılı Kararı karar düzeltme talebi kabul edilerek bozma kararı verilmiş, yeniden yapılan yargılama sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiş ve Dairemizin 16.10.2017 tarih, 2017/1365 Esas, 2017/3427 sayılı Kararı ile hüküm yeniden

bozulmuş, karar düzeltme talebinin reddi üzerine yeniden yapılan yargılamanın 06.07.2018 tarihli celsesinde bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama sonucu davanın kısmen

kabulüne karar verilmiş ve verilen karar davalı vekilince yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme yapılarak hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve bozmanın şümulü dışında kalarak kesinleşen cihetlere ait temyiz itirazlarının incelenmesinin artık mümkün olmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2. Davalının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan 09.05.1960 tarih, 1960/21 Esas, 1960/9 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı'nda; Yargıtay bozma kararına uyulmakla orada belirtilen biçimde işlem yapılması yolunda lehine bozma yapılan taraf yararına usulî kazanılmış hak, aynı doğrultuda işlem yapılması yolunda yerel mahkeme için de zorunluluk doğacağı, usulî kazanılmış hakka ilişkin açık kanun hükmü olmasa da temyiz sonucu verilecek bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan amacı ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar amacıyla kabul edilmiş bulunması bakımından usulî kazanılmış hak müessesesi usul hukukunun dayandığı ana esaslardan olup kamu düzeniyle de ilgili olduğu belirtilmiştir. 6100 sayılı HMK'da da usulî kazanılmış hakka ilişkin açık bir düzenleme bulunmama ise de bu ilkenin uygulanma gerekliliği HMK hükümleri karşısında da varlığını sürdürmektedir. Yargıtay'ın bozma kararına uyan mahkeme, bozma kararı uyarınca işlem yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Çünkü, mahkemenin bozma kararına uyması ile, bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usulü müstesep hak doğmuştur.

Yargısal ve bilimsel içtihatlarda "usulî kazanılmış hak" yada "usulü müstesep hak" olarak adlandırılan bu ilke Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.02.1998 tarih, 1987/2-520 Esas, 1988/89 karar sayılı ilamında "Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince işlem yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisinin lehine ve diğeri aleyhine

hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli kazanılmış hak denilmektedir...” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu anlatımlar ışığında somut olay incelendiğinde; mahkemece bozmaya uyulmuş ise de, bozma gereklerinin yerine getirildiğinden söz edilemez. Mahkemece verilen ve aşamalardan geçen kararlardan sonra temyize konu olan 31.01.2019 tarihli kısmen kabul ve kısmen redde dair karar verilmiştir. Mahkemece hükmüne uyulan Dairemizin 16.10.2017 tarih, 2017/1365 Esas, 2017/3427 sayılı bozma ilamında “...Bozma ilâmından sonra alınan bilirkişi raporunda ise ilave işlerle ilgili olarak Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21 ve 22. maddeleri tartışılmaksızın serbest piyasa fiyatlarına göre değerlendirme yapılmış, mahkemece de belirlenen bu raporda hesaplanan 236.954,10 TL üzerinden dava kabul edilmiş, cezai şart yönünden de bozmaya uyulmakla davalı yararına kazanılmış hak olduğu gerekçesi ile bu talebin reddine karar verilmesi suretiyle bozmaya aykırı karar verilmiştir. Yapılması gereken iş bilirkişilerden alınacak ek rapor ile öncelikle sözleşme dışı imalâtlar yönünden sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi 21 ve 22. maddelerine göre bozma ilâmında gösterilen ilkelere göre ve şartname kapsamı dışında kalan imalât varsa bunların bedelleri için sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı BK'nın 410 ve devamı maddelerine göre değerlendirme yapılması gerektiği de dikkate alınarak inceleme yaptırılarak davacının bunlardan kaynaklanan alacakları olup olmadığının belirlenmesi, gecikme cezası kesintisi ile ilgili olarak ise ilave işler için saptanan ek sürenin sözleşme süresine ilavesiyle yüklenicinin inşaatı teslim etmesi gereken tarihin saptanması, bu tarihten itibaren gecikme cezasının hesaplanması sonucuna göre karar verilmesinden ibarettir...” gerekçesi ile karar bozulmuştur. Davacı talebinde; sözleşme dışı imalâtlar ile birlikte işi tamamladığını ancak ilave iş bedelleri ile bunlardan kaynaklanan fiyat farklarının ödenmediğini, bu imalâtlar nedeniyle süre uzatımı verilmesi gerekirken verilmediğini, yer tesliminin geç yapılmasına rağmen geçici kabulün geç yapıldığı gerekçesi ile 6 nolu hakedişte gecikme cezası kesintisi

yapıldığını, kesilen bu cezaya haksız olarak KDV uygulandığını, ödemelerin de geç yapıldığını, 6 nolu hakedişin geç düzenlenmiş olması nedeniyle fiyat farkı alacağını oluşturduğunu belirterek ilave işler nedeniyle ve ilave işlerden kaynaklanan fiyat farkı talebinde bulunmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 526 (818 sayılı Borçlar Kanununun 410 ) ve devamı maddelerine göre kural olarak sözleşme dışı yapıldığı iddia edilen imalâtların bedelinin vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca yapıldığı zamanlardaki mahalli serbest piyasa rayiçleri dikkate alınarak hesaplanması gerekir. Ancak Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmeye ek olarak kararlaştırılmış ise bu şartnamede sözleşme dışı imalâtların bedellerinin nasıl hesaplanacağı açıklandığından hesaplamaların buna göre yapılması gerekir. Anılan şartnamenin "sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlıklı 21. maddesinin b bendinde ilave işlerin, anahtar teslimi götürü bedelle ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dahilinde süre hariç olmak üzere sözleşme ve ihale dokümanlarındaki hükümler çerçevesinde yükleniciye yaptırılacağı açıklanmış, 22. maddede ise sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti yöntemi belirlenmiştir. Taraflar arasında düzenlendiği çekişmesiz olan 02.08.2010 tarihli ... Yabancılar Evi ve Geri Gönderme Merkezi Yapım İşleri Sözleşmesinin 8. 2. 1. maddesinde, sözleşmenin ekleri gösterilmiş, Yapım İşleri Genel Şartnamesi ekler arasında sayılmıştır. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21 ve 22. maddelerindeki bu hükümleri sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 193. (mülga 1086 sayılı HUMK'nın 287.) maddesi gereğince delil sözleşmesi niteliğinde olup, tarafları bağlar. Hakim tarafından da re'sen dikkate alınması gerekir.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş öncelikle davacıya sözleşme kapsamında bedel ve fiyat farkı isteminde bulunduğu ilave işlerin teker teker nelerden ibaret olduğu HMK'nın 31. maddesi gereğince hakim tarafından aydınlatma ödevi kapsamında



sorulup açıklattırdıktan sonra yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan davalı iş sahibinin sunduğu ve 1 Haziran 2011 tarih 116250 sayılı yazıya ekli 25.05.2011 ile 27.05.2011 tarihleri arasında inşaat mahallinde yapılan çalışmalar sonucu hazırlanan tutanağı dikkate alarak ve yüklenici tarafından sözkonusu tutanaktaki hususların idareyi maddi bir yükümlülüğe sokmadan yapılmasının kararlaştırıldığı da gözetilerek, davacı yüklenicinin ileri sürdüğü sözleşme dışı iş ve imalâtların nelerden ibaret olduğu saptanarak, sözleşme ve az yukarıda tutanakta belirtilenler dışında imalât yapılmış ise sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. 1. b bendine göre sözleşme götürü bedelli olup, sözleşme bedelinin %10'una kadar olan sözleşme dışı ilave işler sözleşme fiyatlarıyla yaptırılabilirdiğinden sözleşme dışı imalâtların %10 fazlasının sözleşme fiyatlarıyla varsa %10'u aşan fazla imalâtların sözleşmenin yapıldığı ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 410 ve devamı gereğince yapıldığı yıl mali piyasa rayiçleri ile bedeli (KDV ve yüklenici kârı piyasa rayici içerisinde olacağından ayrıca eklenmeksizin) ve sözleşme dışı iş ve imalâtların sözleşme süresine etkisi ve davacı yüklenicinin ne kadar süre uzatımına hak kazandığı ve bunun sonucu olarak davalı iş sahibince fazladan kesilen gecikme cezası olup-olmadığı ve miktarı konusunda gerekçeli denetime elverişli rapor alınıp dava sonuçlandırılmalıdır. Eksik inceleme ile verilen hüküm doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 04.11.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.