ihale sözleşmesinin eki Genel Şartname maddesi gereğince davada istek kalemlerinin hangilerinin geçici hakedişlerde yer aldığının belirlenerek davacı yüklenicinin geçici hakedişlere giren talepleriyle ilgili Genel Şartname maddesinde düzenlenen usule uygun biçimde itirazda bulunmadığı ödeme tarihinden itibaren 10 günlük yasal süre içinde itiraz ettiğine dair belge de ibraz etmediği nazara alınarak hakedişleri olduğu gibi kabul etmiş

# sayılacağından itiraz edilmeyen istek kalemlerinin reddedileceği hususu gözetilmeden karar verilmesi de doğru olmamıştır

15. **Hukuk Dairesi 2018/3157 E. , 2018/4223 K.**

**“İçtihat Metni”**

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat … ile davalı vekili Avukat … geldi. Temyiz dilekçesinin 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:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı iş sahibi vekilince temyiz edilmiştir.
Taraflar arasında 04.01.2006 günlü ”… Meslek Yüksek Okulu Yapımı İşi”ne ilişkin ”9.238.000 TL + KDV” Anahtar Teslim Götürü Bedel sözleşme imzalanmıştır. Yanlar arasında sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan ve zaman bakımından uygulanması gereken mülga 818 sayılı BK’nın 355. ve devamı maddelerinde düzenlenen “eser” sözleşmesi ilişkisi bulunduğu

anlaşılmaktadır. Davacı yüklenici, davalı iş sahibidir.
Somut olayda uyuşmazlığa konu 04.01.2006 günlü sözleşme götürü bedelle yapılmış olup, sözleşmenin 9.2. maddesinde sözleşmenin ekleri sayılmış, ihale dokümanını oluşturan Yapım İşleri Genel Şartnamesi, sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. Sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. ve 40. maddesinde "Yüklenicinin geçici hakedişlere ve kesin hakedişe 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 kayıtla" cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılıncaya 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 bildirmesi zorunludur. Bu şekilde itiraz edilmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır." düzenlemesine yer verilmiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. ve 40. 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 sürülmese dahi mahkemece ve Yargıtayca re'sen gözetilmelidir.
Mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu önce ayrı ayrı bilirkişi raporu alınmış; sonra ayrı rapor sunan bilirkişilerden birlikte, ortak bir rapor düzenlemeleri istenerek
bilirkişilerin tanzim ettiği 27.06.2016 günlü heyet raporu gereğince ıslahla arttırılan kısım da gözetilerek davanın kabulüne karar verilmiştir. Uyuşmazlıkların çözümünde gerek mülga 1086 sayılı Kanun'un 275. maddesi, gerekse halen yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK'nın 266. ve devamı maddelerine göre özel bir kanun hükmü ile bilirkişiye başvurmak zorunlu kılınmış değilse, hakim her davada

bilirkişinin özel ve teknik bilgisine gerek olup olmadığına kendisi karar verir ve takdir eder. Hukuki konularda bilirkişi görüşü alınması HMK'nın 266. maddesinin son cümlesinde yasaklanmıştır. Bilirkişi seçiminde ise, anılan madde hükümleri gözetilmeli, özellikle konunun uzmanı olup olmadığına dikkat edilmelidir. Bilirkişi raporlarına itiraz halinde HMK'nın 281. maddesi hükümleri dikkatle uygulanmalı ve gerçeğin ortaya çıkması için yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin düzenleme nazara alınmalıdır (HMK'nın 281/son). Mahkemece bilirkişiden rapor alınması yöntemi, HMK 281. maddesindeki düzenlemeye uygun olmadığı gibi alınan raporlar da dosya kapsamına uygun, gerekçeli ve Yargıtay denetimine elverişli değildir. Öte yandan sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. ve 40. maddesi gereğince davada istek kalemlerinin hangilerinin geçici hakedişlerde yer aldığının belirlenerek davacı yüklenicinin geçici hakedişlere giren talepleriyle ilgili Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. maddesinde düzenlenen usule uygun biçimde itirazda bulunmadığı, ödeme tarihinden itibaren 10 günlük yasal süre içinde itiraz ettiğine dair belge de ibraz etmediği nazara alınarak hakedişleri olduğu gibi kabul etmiş sayılacağından, itiraz edilmeyen istek kalemlerinin reddedileceği hususu gözetilmeden karar verilmesi de doğru olmamıştır.

Davacı yüklenicinin hakedişlere girmeyen sözleşme harici ilave iş bedeli alacağının tahsili talebine ilişkin mahkemece verilen kabul kararına yönelik davalının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Yanlar arasında imzalanan sözleşme, anahtar teslim götürü bedel olup, sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. ve 22. maddelerinde sözleşme dışı imalât ya da iş değişikliği halinde sözleşmenin birim fiyatlı ya da götürü bedelli olmasına göre fazla imalâtın hesaplanma yöntemi belirlenmiştir. Davacı yüklenicinin sözleşme dışı ilave iş bedeli alacağının sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİGŞ) 21. ve 22. maddelerine göre hesaplanması gerekir. Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. maddesinde "Sözleşme kapsamında

yaptırılabilecek ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi” başlığı altında sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin şartları sıralanmıştır. Buna göre, sözleşme dışı ilave işlerin, sözleşme ve eklerindeki hükümler çerçevesinde yaptırılabilmesi için,

a-Yapım sözleşmelerinde öngörülmeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması,

b-Artışa konu olan işin, sözleşmeye esas projenin içinde kalması,

c-İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik ve ekonomik olarak mümkün olmaması,

d-İlave işlerin, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10’u, birim fiyat teklif alınarak ihale edilen yapım sözleşmelerinde ise %20’si kapsamında kalması şarttır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 22. maddesi uyarınca şartnamenin 21. maddesinde anlamını bulan sözleşme dışı ilave işlerin bedelleri, 22. maddede gösterilen usuller dairesinde belirlenecektir. Bunun yanında, aynı düzenleme ile 21. maddede gösterilen şartları sağlamasa bile işin yürütülmesi sırasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği işlerin bedellerinin de 22. maddede gösterilen usullere göre hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre,

sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 22. maddesi uyarınca, gerek 21. madde kapsamında kalan ve bu hükümde gösterilen şartları sağlayan sözleşme dışı ilave işler bedelinin belirlenmesinde, gerekse bu hükümde gösterilen şartları sağlamayan ancak işin yürütülmesi sırasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği işlerin bedellerinin hesaplanmasında sırasıyla,

a-Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak teklifinin ekinde idareye verdiği ve yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler,

b-İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizler,

c-Yeni iş kaleminin yapılması sırasında tutulacak puantajla

tespit edilecek malzeme miktarları ile işçi ve makinaların çalışma saatleri esas alınarak oluşturulacak analizler uygulanacaktır.
Bu analizlerin belirlenmesinde ise, yine sırasıyla;
a-Yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçleri
b-İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler,
c-İdarece kabul edilmek şartıyla uygulama ayına ait Ticaret ve Sanayi Odalarınca onaylanmış mahalli rayiçler kullanılacaktır.
Somut olayda, yukarıda sözü edilen Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. ve 22. maddelerinin dikkate alınması, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda sözleşme dışı imalâtların bedellerinin şartnamenin 21. ve 22. maddesi hükümlerine göre hesaplanması zorunludur. Bu hükümlere göre sözleşme dışı ilave iş yapılması halinde öncelikle bu işlerin ne miktar iş artışına yol açtığının belirlenmesi ve %10 kapsamında kalan iş artışı bedelinin sözleşme fiyatlarıyla, %110'u aşan kısım yönünden ise iş sahibinin yararına olan imalatların bedelinin işin yapıldığı tarihteki mahalli serbest piyasa rayiçleriyle hesaplanması gerekir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda sözleşme dışı ilave imalâtların bedellerinin hesabında şartnamenin 21. ve 22. madde hükümlerinin değerlendirilmesi zorunlu olduğu halde, … ve … 2015 yılı Birim Fiyat Kitabındaki birim fiyatlara göre yapılan hesaplamanın Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. ve 22. maddesine uygun olduğundan söz edilemeyeceğinden, hüküm tesisine elverişli olmayan raporlara göre verilen karar doğru olmamış, bozulması gerekmiştir.
O halde mahkemece yapılacak iş, öncelikle davacıya talepleri açıklattırılarak hangi kalem alacak için ne kadar talepte bulunduğu saptandıktan sonra dosyanın kül halinde yazılacak talimatla büyük merkezlere gönderilerek 6100 sayılı HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca konusunda uzman olan, aralarında kesin hesap uzmanı, inşaat mühendisi, elektrik mühendisi ve makine mühendisi bilirkişinin de bulunduğu beş kişilik yeni bir bilirkişi heyeti oluşturulup, gerekçeli ve Yargıtay denetimine

elverişli olacak biçimde itirazları da karşılamak suretiyle rapor alınarak sözleşme konusu iş için düzenlenen 29.08.2010 itibar, 24.11.2010 tutanak ve 05.05.2011 onay tarihli geçici kabul tutanağını itirazsız imzalayan yüklenicinin geçici kabul eksiklerini 14.02.2011 ve 29.04.2011 tarihi itibariyle ikmal ettiği, bu şekilde geçici kabulün yapılarak idarece onaylandığı, eksiklerin davacı yüklenici tarafından tamamlandığı, ancak davalı iş sahibi idarece kesin hesabın yapılmadığı gözetilerek bilirkişi kuruluna kesin hesabı çıkarttırmak, sözleşmenin eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. ve 40. maddesi gereğince davada istek kalemlerinin hangilerinin geçici hakedişlerde yer aldığı belirlenerek
davacı yüklenicinin geçici hakedişlere giren talepleri ile ilgili Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. maddesinde düzenlenen usule uygun biçimde itirazda bulunmadığı, ödeme tarihinden itibaren 10 günlük yasal süre içinde itiraz ettiğine dair belge de ibraz etmediği nazara alınarak hakedişleri olduğu gibi kabul etmiş sayılacağından, itiraz edilmeyen istek kalemlerinin reddine karar vermek; davacının fiyat farkı isteyip isteyemeyeceğini gerekçeli ve denetime elverişli biçimde saptamak; şartnameye uygun olarak fazla imalâtın nelerden ibaret olduğu sözleşmenin niteliği de nazara alınıp, sözleşme eki mahal listesi ve proje dikkate alınarak söz konusu fazla imalâtların iş artış oranı belirlenip, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. ve 22. maddesi hükümlerine göre %10 iş artışı kapsamında kalan işlerin bedelinin sözleşme fiyatlarıyla, sözleşmede fiyatı bulunmayan işlerin şartnamenin 21. maddesindeki tespit yöntemi kullanılarak, %110'u aşan işlerin bedelini de yapıldıkları tarihteki mahalli serbest piyasa fiyatlarıyla hesaplatmak ve hüküm altına almaktan ibarettir. Mahkemece eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde davanın kabulü doğru olmamıştır.
Kabule göre de; 6098 sayılı TBK 117. (mülga 818 sayılı BK 101) maddesi uyarınca sözleşmeden kaynaklanan alacaklarda temerrüt faizi uygulanabilmesi için, alacağın muaccel olması yeterli

olmayıp, kararlaştırılan kesin vadede borcun ödenmemiş ya da alacaklının usulüne uygun ihtarı ile borçlunun temerrüde düşürülmüş olması zorunlu olup, somut olayda kesin vade kararlaştırılmadığı gibi, davacı yüklenicinin davadan önce alacağının ödenmesi talebini içeren davalıyı temerrüde düşürücü ihtarı da bulunmadığından, davada istenen talep için dava tarihinden, ıslahla arttılan tutar yönünden ise ıslah tarihi ”15/07/2016” gününden itibaren faiz uygulanması gerekirken, hüküm altına alınan tüm alacağa dava tarihinden faiz işletilmesi doğru olmamıştır.
Açıklanan nedenlerle kararın bozulması uygun bulunmuştur.
SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı iş sahibi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 01.11.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.