

davalının ve kontrol teşkilatının talimatları ile sözleşme, projeler, mahal listeleri ve pursantaj (ödeme)listesinde bulunmayan imalâtların nelerden ibaret olduğu HMK maddesi gereğince hakimın davayı aydınlanma ödevi kapsamında davacıya açıklattırılarak talepler açık ve belirgin hale getirilmeli ve sonrasında sözleşme kapsamında yapılan iş ve imalâtlardan ara ve kesin hakedişlere giren iş ve imalâtlar yönünden yukarıda açıklanan şekilde itiraz bulunup bulunmadığı

değerlendirilmeli ve bunun sonucunda bu kalemden alacak talep edilip edilemeyeceği belirlenmeli, sözleşme dışı yapılan işlerden alacak kalemlerinin aynı şekilde hakedişlerde yer alıp almadığı ve usulüne uygun itiraz bulunup bulunmadığı belirlenmeli, sözleşme dışı olup da hakedişe girmeyen iş ve imalât bedelleri ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalara göre sözleşme götürü bedelli olduğundan %10 fazlasının sözleşme fiyatları ile %10'dan fazlasının ise vekâletsiz iş görme hükümleri

uyarınca yapıldığı zamanlardaki mahalli serbest piyasa rayiçleri dikkate alınarak hesaplanması, sözleşmede güncelleme yapılacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından güncelleme yapılmaksızın hesabın yapılması hususu da dikkatten kaçırılmamalıdır

davalının ve kontrol teşkilatının talimatları ile sözleşme, projeler, mahal listeleri ve pursantaj (ödeme) listesinde bulunmayan imalâtların nelerden ibaret olduğu HMK maddesi gereğince

**hakimin davayı aydınlanma
ödevi kapsamında davacıya
açıktırılarak talepler
açık ve belirgin hale
getirilmeli ve sonrasında
sözleşme kapsamında yapılan
iş ve imalâtlardan ara ve
kesin hakedişlere giren iş ve
imalâtlar yönünden yukarıda
açıklanan şekilde itiraz
bulunup bulunmadığı
değerlendirilmeli ve bunun
sonucunda bu kalemden alacak
talep edilip edilemeyeceği
belirlenmeli, sözleşme dışı
yapılan işlerden alacak
kalemlerinin aynı şekilde
hakedişlerde yer alıp**

almadığı ve usulüne uygun itiraz bulunup bulunmadığı belirlenmeli, sözleşme dışı olup da hakedişe girmeyen iş ve imalât bedelleri ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalara göre sözleşme götürü bedelli olduğundan %10 fazlasının sözleşme fiyatları ile %10'dan fazlasının ise vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca yapıldığı zamanlardaki mahalli serbest piyasa rayiçleri dikkate alınarak hesaplanması, sözleşmede güncelleme yapılacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından

güncelleme yapılmaksızın hesabın yapılması hususu da dikkatten kaçırılmamalıdır

15. Hukuk Dairesi

2019/1176 E. , 2019/4651 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen hükmün temyizden tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin 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, davacının ... Belediyesinde ihale edilen ... Rekreasyon Alanı 2. Etap Yapım İşinin ihalesini aldığını, işin yapımında tamamen davalının özensizliği sebebiyle davacının zarara uğradığını, şartnamede yer almayan bir takım işleri ihtirazî kayıt koyarak yapmak zorunda kaldığını, ihale şartnamesinde mahal listesinde, pursantaj listesinde yer almayan işlerin davacıya yaptırıldığını, bunlara ilişkin eksik ödeme yapıldığını, ayrıca ihale şartnamesinde yer alan bir kısım (yaklaşık 1/3) alanın davalı tarafından tek taraflı ihaleden çıkarıldığını belirterek şimdilik 10.000,00 TL'nin dava tarihinden işleyecek yasal faiziyle davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı iş sahibi vekili; davacının öncelikle ihale yapan kuruma başvurması gerektiğini, bunun zorunlu idari başvuru yolu olduğunu, ayrıca dava konusu olan toplam alanın 1/3'ünün

davacıya sorulmadan eksiltilmediğini, davalı idare ile davacı arasında mutabakata varılarak artan-azalan hesaplarında iş eksilişi yapıldığını, mutabakata varılmadan hiçbir iş kaleminin yapılmasının söz konusu olmadığını, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiş, Dairemizin 20.06.2017 tarih, 2016/3333 Esas, 2017/2639 sayılı kararı ile bozulması üzerine yeniden yapılan yargılama sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ve verilen karar, taraf vekillerince yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Mahkemece verilen ilk karar, Dairemizce "ilk derece mahkemesinin 04.11.2015 tarihli kararında tarafların iddia ve savunmaları özetlenip, mahallinde keşif yapılarak bilirkişi raporu alındığı ve bilirkişilerden alınan 06.06.2015 tarihli raporun karara dayanak alındığı ve yerinde görüldüğü belirtilerek hüküm kurulmuş ancak davacının talebinin kısmen kabulüne dair verilen kararın hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığı savunmanın red nedenleri gösterilmediğinden açıklanmadığı ve bu gerekçenin az yukarıda bahsedilen niteliklerde olduğundan söz edilemez. Gerekçesi olmayan bu kararın temyiz incelemesi de yapılamaz.

Gerekçesiz karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunduğundan kararın temyiz eden davalı yararına bozulmasına..." gerekçesi ile karar gerekçesiz olduğundan bozulmuştur.

Davacının talebi; ödenmeyen hakediş alacakları ile işin yapımı sırasında meydana gelen değişikliklerden kaynaklanan alacaklarına münhasır olmayıp, dava dilekçesinin 3. sayfasının son paragrafında "...davalının ve kontrol teşkilatının talimatları ile sözleşme, projeler, mahal listeleri ve pursantaj (ödeme) listesinde bulunmayan imalâtların tespit edilerek, yapılan fazla işlerden kaynaklı ya da yapılmayan işlerin aksine eksik olarak hesaplanan ve yine eksik olarak ödenen her türlü farkın müvekkile ödenmesi..." şeklinde talepte bulunduğu anlaşılmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 526 (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 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 yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi” başlıklı 21. maddesinin b bendinde ilave işlerin, anahtar teslimi götürü bedelle ihale edilen yapım işlerinde sözleşme 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 yaptırılabilir olduğu açıklanmış, 22. maddede ise sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti yöntemi belirlenmiştir. 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 verilen ... tarihli dilekçemde yazılı ihtirazî kayıtlarla...” 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.

Taraflar arasında düzenlendiği çekişmesiz olan 17.09.2012 tarihli Yedigöller Rekreatyon Alanı 2. Etap Yapım İşleri Sözleşmesi’nin 8.2.1. maddesinde, sözleşmenin ekleri

gösterilmiş, Yapım İşleri Genel Şartnamesi ekler arasında sayılmıştır. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21, 22, 39 ve 40. 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.

Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; davacının sözleşme kapsamında yaptığı ödenmeyen iş bedeli yanında sözleşme dışı iş ve imalât bedeli talebi de dava dilekçesinin 3. saygasının son paragrafına göre talepleri arasında bulunduğundan bu kapsamda ve davalının ve kontrol teşkilatının talimatları ile sözleşme, projeler, mahal listeleri ve pursantaj (ödeme)listesinde bulunmayan imalâtların nelerden ibaret olduğu HMK'nın 31. maddesi gereğince hakim davayı aydınlanma ödevi kapsamında davacıya açıklattırılarak talepler açık ve belirgin hale getirilmeli ve sonrasında sözleşme kapsamında yapılan iş ve imalâtlardan ara ve kesin hakedişlere giren iş ve imalâtlar yönünden yukarıda açıklanan şekilde itiraz bulunup bulunmadığı değerlendirilmeli ve bunun sonucunda bu kalemden alacak talep edilip edilemeyeceği belirlenmeli, sözleşme dışı yapılan işlerden alacak kalemlerinin aynı şekilde hakedişlerde yer alıp almadığı ve usulüne uygun itiraz bulunup bulunmadığı belirlenmeli, sözleşme dışı olup da hakedişe girmeyen iş ve imalât bedelleri ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalara göre sözleşme götürü bedelli olduğundan %10 fazlasının sözleşme fiyatları ile %10'dan fazlasının ise vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca yapıldığı zamanlardaki mahalli serbest piyasa rayiçleri dikkate alınarak hesaplanması, sözleşmede güncelleme yapılacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından güncelleme yapılmaksızın hesabın yapılması hususu da dikkatten kaçırılmamalıdır.

0 halde mahkemece yapılacak iş; 6100 sayılı HMK'nın 266 ve devamı madde hükümlerine uygun seçilecek uzman bilirkişiler kurulu aracılığıyla bilirkişiden, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli rapor alınarak, davacı yüklenicinin

talepleri yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda saptanmalı, saptanan bu bedelden davacı tarafından yapıldığı ispatlanabilen ödemelerin mahsubuyla varsa kalan bakiyenin tahsiline hükmetmekten ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmadan, yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hukuki yanılığa düşölmek suretiyle hükme varılması usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün taraflar yararına **BOZULMASINA**, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken bakiye 52,80 TL harcın temyiz eden davacıdan alınmasına, 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 harcın temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 18.11.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.