

**ara hakedişlerin itirazsız
imzalandığı ve böylece
yüklenici açısından
kesinleştiği nazara alınmadan
düzenlenen gerekçe içermeyen
bîlirkişi görüşü ile bağlı
kalınması da doğru olmamış
hükmün bu nedenlerle
bozulmasının gerektiği hk 1**

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 yaptırdıklarını, 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 esaslı 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.

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 alacağının 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 uygun 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 yaptırılabilen ilave işlerin nasıl hesaplanması gerektiği düzenlenmiş olup, hesaplamaların buna göre yapılması gerektiği halde bilirkişi raporlarında ve özellikle hükme esas alınan ikinci bilirkişi raporunda hesaplamanın bu düzenlemelere uygun yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu hali ile hesaplamanın 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 vermekten ibarettir. Bu nedenlerle hükmün davalı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın davalı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihi