Götürü bedel kararlaştırılan işlerde, yüklenici yapılacak şeyi kararlaştırılan bedele yapmaya mecburdur. Yapılacak şeyin tahmin edilen miktardan fazla emek ve masraf gerektirmesi halinde bile, yüklenici bedelin artırılmasını isteyemez Ancak sözleşmesine göre yapılacak işlerin tarafların mutabakatı ile değiştirilmesi ve daha farklı malzeme kullanılması halinde iş bedelinin değiştirilmesi de mümkündür

15. **Hukuk Dairesi 2012/6778 E. , 2013/5454 K.**

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Hakimliği

Yukarıda tarih ve numarası yazılı 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 sözleşme dışı fazla imalat bedeli ile sözleşmesine göre daha kaliteli malzeme kullanımından kaynaklanan alacağın tahsili istemlerine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davalı iş sahibi idare vekilince temyiz edilmiştir.
Davacı, taraflar arasında imzalanan 19.08.2010 tarihli sözleşme ile yüklenilen işin sözleşme ve eklerine uygun olarak yapılıp teslim edildiğini, geçici kabulünün yapıldığını, işin devamı sırasında idarenin talep ettiği sözleşme dışı imalatların da yapılarak davalının kullanımına sunulduğu halde davalı idarenin imalatların bir bölümünü sözleşme dışı imalat olması, bir bölümünü de imalatların şartnameye uygun olmaması nedeniyle kesin hakedişin düzenlenmesi sırasında bedellerini ödemediğini ifade ederek 67.442,04 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, davalı idare ise; davacının iddialarının Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 23. maddesi gereği dinlenemeyeceğini sözleşme kapsamında yapılabilecek % 10 oranındaki iş artışının bedeli olarak yükleniciye 29.475,78 TL ödendiğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.
Mahkemece 19.04.2012 havale tarihli bilirkişiler kurulu raporu hükme esas kabul edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmişse de, hükme esas alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli değildir.
Taraflar arasında imzalanan 19.08.2010 tarihli sözleşme niteliği itibariyle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 365. maddesinde düzenlenen götürü bedelli eser sözleşmesi niteliğindedir. Götürü bedel kararlaştırılan işlerde, yüklenici yapılacak şeyi kararlaştırılan bedele yapmaya

mecburdur. Yapılacak şeyin tahmin edilen miktardan fazla emek ve masraf gerektirmesi halinde bile, yüklenici bedelin artırılmasını isteyemez. (Borçlar Kanunu md. 365) Ancak, sözleşmesine göre yapılacak işlerin tarafların mutabakatı ile değiştirilmesi ve daha farklı malzeme kullanılması halinde iş bedelinin değiştirilmesi de mümkündür.

Sözleşmesinde niteliği belirlenmeyen işler bakımından kaliteli malzeme kullanıldığı iddiasıyla fiyat farkı istenemezken, sözleşmesinde niteliği ve miktarı gösterilen bir malzemenin daha kalitelisinin ya da miktar olarak daha fazlasının kullanılması halinde iş bedelinin artırılması mümkündür. Bu halde, dayanağında götürü bedelli bir eser sözleşmenin bulunduğu bir işte, iş bedelinin hesaplanmasında öncelikli olarak yapılması gereken, sözleşme kapsamında yapılan işlerin belirlenmesidir. Sözleşme kapsamında yapılan işler için, sözleşmesinde gösterilen bedel haricinde bir bedel istenmesi mümkün değildir. Sözleşme kapsamında yüklenicinin sorumluluğunda bulunmayan ancak yüklenici tarafından yapılan işlerin mevcudiyeti halindeyse, sözleşmesine göre iş artışı bulunup bulunmadığı belirlenmeli, iş artışının şartlarına göre iş artışı içerisinde kalan bedel sözleşme fiyatlarıyla, iş artışını aşan kısım ise, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, işin yapıldığı yıl mahalli serbest piyasa rayiçleriyle belirlenmelidir. Başka bir anlatımla, götürü bedelli olsa bile sözleşmede iş artışına ilişkin düzenleme bulunması halinde, sözleşme dışı fazla işlerin iş artış oranının sözleşmesinde sınırlandığı kısma kadar sözleşme fiyatlarıyla belirlenmesi gerekir. Örneğin, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. maddesinde belirli şartlar altında, götürü bedelli sözleşmelerde % 10 oranında iş artışına izin verilmektedir.

Diğer taraftan; taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 8. maddesi uyarınca sözleşmenin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 41/V maddesinde "Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde ise, kesin hakediş raporu düzenlenmesine işin geçici kabulü yapıldıktan sonra başlanır

ve sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler çerçevesinde kesin hesap işlemleri gerçekleştirilir.” hükmüne yer verilmiştir. Taraflar arasında ihtilafa neden olan hakediş, 01.12.2010 tarihli 3 numaralı hakediş olup, geçici kabulün 30.12.2010 tarihinde yapılmış olmasına göre, niteliği itibariyle kesin hakediş olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp ara hakediş niteliğindedir. Bu durumda, Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 40/XII maddesi uyarınca yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun “İdareye verilen ……tarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtla” cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Bu düzenleme, hakedişlerden kaynaklanan alacaklar bakımından taraflar arasında yapılmış bir delil sözleşmesi niteliğindedir. Fakat, hakedişlere alınmamış imalatlar yönünden alacağın tahsilini istenmesi için hakedişe ihtirazi kayıt konulması gerekmez.
Somut olaya gelince; taraflar arasındaki ihtilafa konu olan 3 numaralı hakedişe yüklenici tarafından usulüne uygun bir şekilde ihtirazi kayıt konulmadığından, bu hakedişe giren imalatlar yönünden hakedişin yüklenici açısından kesinleştiği kabul edilmelidir. 1 ve 2 numaralı hakedişlerde ise, hiçbir ihtirazi kayıt yoktur. Ancak, mahkemece hükme esas alınan bilirkişiler kurulu raporunda, dava konusu edilip hakedişlere dahil edilen kalemler tereddütsüz olarak ortaya konulmadığı gibi davalı iş sahibi idarenin bedelini ödediği savunmasında bulunduğu sözleşme kapsamında bulunmayan ancak % 10’luk iş artışı içerisinde yer alan kalemler de belirlenmiş değildir.
Sözleşme dahilinde yapılan işlerin bedelinin sözleşme fiyatlarıyla ödenmesi gerektiği hususunda duraksama yoktur. Diğer taraftan, sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 21. maddesi uyarınca sözleşmeye dahil olmasa bile belirli şartlar dahilinde % 10 oranında iş
artışı yapılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, iş artışı verilen kısım yönünden de,

iş bedelinin sözleşme fiyatlarıyla hesaplanması zorunludur. Bunun dışında, hem sözleşmesine göre yapılması gereken hem de % 10'luk iş artışı nedeniyle sözleşmesine dahil edilen işler haricinde kalan sözleşme dışı fazla imalatların bedellerinin ise, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 366 ve 413. maddeleri uyarınca işin yapılıp teslim edildiği yıl sebest piyasa rayiçlerine göre hesaplanması gerekir. Ancak, işin yapılıp teslim edildiği yılın, 2010 yılı olmasına karşılık hükme esas alınan bilirkişiler kurulu raporunda 2011 yılı fiyatlarının esas alındığı görülmektedir.

Son olarak, mahkemece temerrüt oluşturucu nitelikteki ihtarnamenin tebliğ tarihinden itibaren faiz yürütülmesi yoluna gidilmişse de, sözü edilen ihtarnamede idareye ödeme yapması için 5 günlük süre tanındığından tebliğ tarihi olan 27.04.2011 tarihine 5 gün eklenerek temerrüdün 03.05.2011 tarihinde oluştuğu kabulüyle belirlenecek alacağa bu tarihten faiz yürütülmesi gerektiği gözetilmeden 27.04.2011 tarihinden itibaren alacağa faiz yürütülmesi de doğru değildir.

Mahkemece yapılacak iş, dosyanın alanında uzman bilirkişiler kuruluna tevdi edilerek, hakedişlere giren işler, sözleşme dışı olup da 01.10.2010 tarihli iş artış raporundaki gösterilen işler ve her iki kaleme de girmeyen sözleşme dışı fazla işlerin ayrı ayrı belirlenerek; hakedişlerin sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesine uygun bir ihtirazi kayıt konulmadan imzalanmış olması gözetilerek hakedişlere giren imalatlar yönünden istemin reddine karar vermek; sözleşme harici olup da % 10'luk iş artışı içerisinde yer alan imalatlar açısından bedelinin ödendiği savunmasının araştırılarak bu imalatların hakedişlere girmiş olması ya da hakedişlere girmemiş olsa bile bedelinin ödenmiş olduğunun tespit edilmesi halinde bu kalemlere yönelik istemin reddine karar vermek; % 10'luk iş artışı içerisinde yer alıp hakedişlere girmeyen ve bedeli ödenmeyen iş tespit edilmesi halinde bu işlerin bedellerinin sözleşmesindeki fiyatlar üzerinden hesaplamak, son olarak hakedişlere girmeyen ve % 10'luk iş artışı içerisinde yer almayan sözleşme dışı fazla imalatların tespit edilmesi halindeyse, işin yapılıp teslim

edildiği 2010 yılı serbest piyasa rayiçlerine göre iş bedelinin hesaplanıp 03.05.2011 tarihinden itibaren alacağa faiz yürütmekten ibarettir.
Kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.
SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı iş sahibi idare vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle kararın davalı iş sahibi idare yararına BOZULMASINA, 07.10.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.