

**götürü bedeli ihale karşılığı
üstlenildiğini, işin
yapıldığı, davalının
onayladığı, kesin kabulün
yapıldığı iş yapılırken
projelerde ek değişiklikler
yapıldığı ihaleye esas
sözleşme konusu toplam inşaat
alanının çok üzerinde proje
hazırlattırılıp ilave işler
yapıldığı, bu işlerdeki
projelere bağlı kalınarak
kesin kabulün yapıldığı iş
artışları ile ilgili süre
uzatımı için idareye
yaptıkları başvurularda
konunun işin süresi bittikten
sonra değerlendirileceği**

gerekçesi ile sürüncemede bırakıldığı” sonuçta 16 takvim günü karşılığı *TL tutarında gecikme cezası kesildiğı, oysa yüksek orandaki iş artışı, “ilave iş nedeniyle taraflarına en az aynı oranda bir süre uzatımı verilmesi gerektiğı halde verilmediğı, bu kapsamda yapılan işin yaklaşık %30’ların üzerinde ilave iş bedelinin fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere *TL tutarındaki alacağın yasal faizi ile davalı idareden alınmasının, davalı tarafından gecikme cezası

olarak taraflarından tahsili hk

15. Hukuk Dairesi

2019/1983 E. , 2020/96 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından duruşmalı olarak istenmiş ise de miktar itibariyle duruşma isteğinin reddiyle incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten 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 iş bedeli ve kesilen gecikme cezasının iadesi talebinden ibarettir. Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir.

Davacı yüklenici vekili; davalı idare ile müvekkili şirket arasında 09.06.2014 tarihli “... 3. Jandarma Komando Alay Komutanlığı’na ait Lojman, Sosyal Tesis, vd” işinin 99.000,00 TL toplam götürü bedeli karşılığı üstlenildiğini, işin yapıldığı, davalının onayladığı, kesin kabulün 05.01.2015 tarihinde yapıldığı, iş yapılırken projelerde ek değişiklikler yapıldığı, ihaleye esas sözleşme konusu toplam inşaat alanının çok üzerinde proje hazırlattırılıp ilave işler yapıldığı, bu işlerdeki projelere bağlı kalınarak kesin kabulün yapıldığı, iş artışları ile ilgili süre uzatımı için idareye yaptıkları başvurularda “konunun işin süresi bittikten sonra değerlendirileceği gerekçesi ile sürüncemede bırakıldığı” sonuçta 16 takvim günü karşılığı 3.008,00 TL tutarında gecikme cezası kesildiği, oysa yüksek orandaki iş artışı, “ilave iş

nedeniyle taraflarına en az aynı oranda bir süre uzatımı verilmesi gerektiği halde verilmediği, bu kapsamda yapılan işin yaklaşık %30'ların üzerinde ilave iş bedelinin fazlaya dair hakları saklı kalmak üzere, 7.500,00 TL tutarındaki alacağın yasal faizi ile davalı idareden alınmasının, davalı tarafından gecikme cezası olarak taraflarından tahsil edilen 3.008,00 TL'nin iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı iş sahibi vekili; davanın ticari sözleşmeden kaynaklandığını, sözleşmenin götürü bedelli olup müvekkili bankaca yapılan değerlendirmelere göre ilave iş artışı söz konusu olmadığını, davacı tarafa tüm hakedişlerin zamanında ödendiğini beyan ederek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Taraflar arasında; davalı idare tarafından açılan ihale sonucu, 09.06.2014 tarihli ve "... 3. Jandarma Komando Alay Komutanlığı'na ait Lojman, Sosyal Tesis, vd" konulu sözleşmenin imzalandığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Taraflar arasında uyuşmazlık; ilave iş bedeli alacağının bulunup bulunmadığı ve gecikme cezası kesintisinin iadesinin gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğindedir. Uyuşmazlığın, eser sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirilip çözülmesi gerekli ve zorunludur. Taraflar arasında düzenlendiği çekişmesiz olan 09.06.2014 tarihli sözleşmenin 8.2. maddesinin 1. bendine göre Hizmet İşleri Genel Şartnamesi hükümleri sözleşmenin eki olduğundan delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemece re'sen gözetilmelidir. Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42. maddesinde hakediş itirazın usulü hüküm altına alınmış

bulunmaktadır. O halde hesaplamaların bahsi geçen hüküm ve ilkelere göre hesaplanması gerekli ve zorunludur.

Öte yandan; sözleşmenin eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42. 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 ihtirâzi kayıtlı." cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılmıncaya 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. Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 42. maddelerindeki bu düzenleme 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 193. maddesi uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemece re'sen gözetilmelidir.

Bu düzenlemeye göre somut olayımızda ceza kesintisinin yapıldığı 1 ve 2 no'lu hakedişlerin itirazsız imzalandığı ve böylece yüklenici açısından kesinleştiği nazara alınmadan düzenlenen, gerekçe içermeyen bilirkişi görüşü ile bağlı kalınarak talebin kabulü doğru olmamıştır.

Öte yandan, taraflar arasında düzenlenen sözleşme götürü bedelli sözleşme olarak imzalanmış olup, sözleşme ve eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nde götürü bedelli işlerde ilave işlerin hesaplama yöntemi gösterilmemiştir. Ancak, davacının ilave işler de yaptığı dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır. Sözleşme ve eki şartnamede herhangi bir hesaplama yöntemi gösterilmemiş olduğuna göre, yapılan ilave işlerin Türk Borçlar Kanunu'nun 526. ve devamı maddeleri gereğince vekâletsiz iş görme hükümleri nazara alınarak işin davalı iş sahibi yararına olduğu kısımlar belirlenerek bu işlerin yapıldığı yıl serbest piyasa fiyatları ile bedelinin hesaplanması, bu hesaplama

yapılır iken serbest piyasa fiyatlarına KDV'nin dahil olduğu hususu gözden uzak tutulmamalı, bu ilkeler doğrultusunda iş bedeli hesaplatılmalıdır.

Mahkemece yapılması gereken iş; davacının cezai şarta ilişkin talebinin hakedişlerin davacı yüklenici yönünden kesinleştiğı nazara alınarak bu yöndeki talebin reddedilmesi, ilave işe ilişkin olarak da bilirkişi heyetinden yukarıda belirtilen ilke ve esaslara göre mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli ek rapor alınarak Türk Borçlar Kanunu'nun 526. ve devamı maddeleri dikkate gözetilmek suretiyle ilave iş bedeli belirlenmeli davacı yüklenici alacağı hesaplanmalı, alınacak raporun önceki raporlarla çelişkili ve yeterli olmaması durumunda gerektiğinde yeni bir heyetten rapor alınarak gerçeğin ortaya çıkarılması suretiyle hüküm kurulmasından ibarettir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 154,30 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 15.01.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.