

Taraflar arasında İnşaat ihale yapımına ilişkin düzenlenen Sözleşme Ekleri maddesinde sözleşme ekindeki ihale dökümanı ve diğer belgelerle bir bütündür İdareyi ve yükleniciyi bağlar hükmüne yer verilmiş İhale Dökümanını Oluşturan Belgeler başlıklı maddesinin ise Genel Şartnamesi sözleşmenin eki niteliğindedir Anılan şartname maddesine göre yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde itirazlarının neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri idareye vereceği

ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu idareye verilen * tarihli dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtlı cümlesini yazarak imzalaması gerekmektedir şartnamenin maddesi hükmü delil sözleşmesi niteliğindedir Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakediş olduğu gibi kabul etmiş sayılır Ceza kesintisinin yapıldığı *numaralı hakediş yüklenici tarafından gecikme cezası itiraz kaydı ile yazılarak

**imzalanmıştır Yüklenici
tarafından şartnamenin
yöntemine uygun ihtirazi
kayıt ileri sürülmeksizin
imzalandığından hakedişte
yapılan ceza kesintisine
ilişkin yüklenici isteminin
reddine karar verilmesi
gerekirken istemin kabulüne
karar verilmesi doğru
olmamıştır**

15. Hukuk Dairesi

2013/4658 E. , 2013/6333 K.

*

İçtihat Metni

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmal edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup dşnld:

– K A R A R –

Asıl ve birleşen dava 818 Sayılı Borçlar Kanunu nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden

kaynaklanmıştır. Asıl dava muarazanın giderilmesi, 3 ve 4 nolu hakedişlerden yapılan haksız kesintilerin iadesi, birleşen dava ise sözleşme kapsamında yapılan işler ile sözleşme dışında yapılan fazla işler nedeniyle doğan alacakların tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece ıslahla arttırılan miktarlar da dikkate alınarak asıl ve birleşen davanın kabulüne karar verilmiş, karar asıl ve birleşen davada davalı olan iş sahibi idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

2-Asıl davada davacı vekili, davacı yüklenici şirket ile davalı iş sahibi idare arasında imzalanan 16.12.2009 tarihli ... İnşaatı yapımına ilişkin sözleşme uyarınca düzenlenen 4 nolu hakedişten 73 gün karşılığı 137.240,00 TL gecikme cezası kesildiğini, bu kesintinin haksız olduğunu belirterek kesilen 137.240,00 TL gecikme cezasının iadesine karar verilmesini, davadaki diğer talepleri yanında istemiştir. Mahkemece asıl davada bu kesintiye ilişkin talebin de kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında ...İnşaatı yapımına ilişkin düzenlenen 16.12.2009 tarihli sözleşmenin Sözleşme Ekleri başlıklı 8. maddesinde, sözleşme, ekindeki ihale dökümanı ve diğer belgelerle bir bütündür. İdareyi ve yükleniciyi bağlar hükmüne yer verilmiş, İhale Dökümanını Oluşturan Belgeler başlıklı 8.2 maddesinin 8.2.1 bendinde ise, Yapım İşleri Genel Şartnamesi gösterilmiştir. Görüldüğü gibi Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki niteliğindedir. Anılan şartname nin 40. maddesine göre yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde itirazlarının neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri

idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği

...

dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu idareye verilen ... tarihli dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtle cümlesini yazarak imzalaması gerekmektedir. Çünkü, anılan şartnamenin 40. maddesi hükmü delil sözleşmesi niteliğindedir. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Ceza kesintisinin yapıldığı 4 numaralı hakediş yüklenici tarafından gecikme cezası itiraz kaydı ile yazılarak imzalanmıştır. Yüklenici tarafından şartnamenin yöntemine uygun ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin imzalandığından, hakedişte yapılan ceza kesintisine ilişkin yüklenici isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, istemin kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Diğer yandan asıl davada fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak 8.000,00 TL nin davalıdan tahsili istenmiş, 15.12.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile de talep 198.575,57 TL arttırılarak 206.575,57 TL ye yükseltilmiştir. Mahkemece asıl davada talep edilen miktara dava, ıslahla arttırılan miktara ise ıslah tarihinden itibaren faiz uygulanması gerekirken, hüküm altına alınan 206.575,57 TL alacağın tamamına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de hatalı olmuştur.

Ayrıca, birleşendavada, temerrüt faizi istenmediği halde, talep aşılarak hüküm altına alınan alacağa dava tarihinden itibaren temerrüt faizi yürütülmesine karar verilme de doğru olmamıştır.

Yine asıl davada davacı vekilinin sözleşmenin başlangıcı ve bitiş tarihine dair muarazanın giderilmesine ilişkin talebi ile ilgili olarak mahkemece sözleşmenin başlangıç

tarihinin 15.03.2010 olduğu ve taraflar arasında yapılan sözleşmenin 10.1.1 maddesine göre 15.03.2010 tarihinden itibaren 300 gün sonraki tarihin sözleşmenin bitiş tarihi olarak tespitine ve taraflar arasındaki muarazanın bu şekilde giderilmesine karar verilmiştir. Oysa, yanlar arasında düzenlenen ... yapımına ilişkin 16.12.2009 tarihli sözleşmenin 9.3 maddesinde, yüklenici taahhüdün tümünü işyeri teslim tarihinden itibaren 180 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır. hükmü yeralmaktadır. Bu durumda; sözleşmede 180 gün ifa süresi kararlaştırıldığı halde 300 gün üzerinden ifa süresi hesabı yapılarak sözleşmeye aykırı biçimde sözleşmenin bitiş tarihi ve süresinin tesbitine dair karar verilmesi de yanlış olmuştur.

3-Birleşen davaya gelince;

Birleşen davaya konu 16.12.2009 tarihli ... yapımına ilişkin sözleşmede, iş bedeli sözleşmenin 6.1 maddesi hükmünde (3.760.000,00 TL + KDV) şeklinde götürü olarak kararlaştırılmıştır. Davacı yüklenici dava dilekçesinde, sözleşmenin imzalanmasından sonra inşaat yerinin yer teslimi esnasında idarece değiştirildiğini ve yeni belirlenen yerin yüklenici şirkete gösterilerek inşaatın bu alanda yapılmasının istendiğini, yeni inşaat yeri sebebiyle zeminde eğim farklılaşmasının ortaya çıktığını, bu sebeple ... binasının yapılabilmesi için 4 ayrı blokta birer bodrum katının daha projeye ilavesinin zorunlu hale geldiğini, bu ilave bodrum katların yapılmaması halinde projenin uygulanamaz hale geleceğini ileri sürmüştü; davalı idare vekilince de, binanın yerinin yasalara aykırı biçimde idarenin onayı olmaksızın değiştirildiği, projede olmayan imalatlar yapıldığı, projede öngörülmeven ek bir katın hiçbir statik proje olmaksızın imal edildiği, bu durumun binanın sağlamlığı konusunda endişeye sebep verdiği, onaylı projelere dayandırılmadan yapılan ek imalatlar olduğu savunulmuş,

davalı Üniversite rektörü tarafından mahkemeye sunulan 20.10.2011 tarihli dilekçede de, binanın yerinin idarenin yazılı izni ve onayı alınmadan değiştirilmesinin ve proje dışında kaçak kat ve ek imalatların yapılmasının ... binasını kampüs içerisinde yapılan bir gecekondur durumuna düşürdüğü bildirilmiştir.

...

3194 Sayılı İmar Yasası'nın 21. maddesi uyarınca, 26. maddede gösterilen istisnalar hariç, tüm yapılar için inşaat ruhsatı alınması zorunludur. Ruhsat alınmadan, ya da ruhsat alınsa bile alınan ruhsata uygun yapılmayan inşaatlar kaçak inşaat olarak tanımlanır. İmar mevzuatına ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkin olup mahkemece, yargılamanın her aşamasında re sen gözetilmelidir. Davalı iş sahibi idarece, yüklenici tarafından projede olmayan imalatlar ve ek işler yapıldığı savunulmuş olduğuna göre mahkemece, inşaatın onaylı projesi araştırılarak İmar Kanunu'nun 26. maddesinde yer alan kamuya ait yapı ve tesislerde ruhsat alımına ilişkin düzenleme uyarınca ruhsat alınıp alınmadığı, proje dışı yapılan işlerin ve gerçekleşen tüm imalatın tadilat projesiyle yasal hale getirilip getirilemeyeceği hususları konusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmamıştır. İmar Kanunu'na aykırı ve onaylı projeye dayanmadan yapılan iş ve imalatlarla ilgili olarak, gerçekleşen imalat bedelinin talep ve dava edilmesi, imara aykırılığın ve dolayısıyla yasaları tanımazlığın meşrulaştırılması anlamına geleceğinden kabul edilemez. Başka bir anlatımla, mahkemeleryasaya aykırı durumların kabulüne ve devamına yardımcı olacak kararlar veremezler.

Birleşen davada, sözleşme kapsamında yapılan imalattan dolayı doğan alacak ile inşaatın vaziyet planındaki yerinin değiştirilmesi sonucu fazla imalat yapıldığından bahisle oluşan alacak talep edilmiştir. ... binası

inşaatına ilişkin sözleşmede iş bedeli götürü olarak kararlaştırılmış olduğundan davacı yüklenicinin sözleşme kapsamında yaptığı yasal imalat nedeniyle hakettiği iş bedelinin, yüklenici tarafından yapılan kısmının tüm işe göre fiziki oranı bulunarak, bu oranın götürü bedele uygulanması suretiyle belirlenmesi gerekir. Somut olayda açıklanan bu yasal yöntemle bilirkişi incelemelerinde uyulmamıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere; Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin ekidir. Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin yaptırılması koşulları, Yapım İşleri Genel Şartnamesi nin 21. maddesinde sayılmıştır. Anılan koşullar şunlardır:

- 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 yüzde 10 una; birim fiyat teklif alınarak ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise yüzde 20 sine kadar oran dahilinde kalması.

Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının belirlenmesi koşulları da, Yapım İşleri Genel Şartnamesi nin 22. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu şartlar da şunlardır:

- a)Yapım İşleri Genel Şartnamesi nin 12/4. maddesinde belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleşmesi;
- aa)Sözleşme konusu işlerle ilgili proje-teknik

belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olması,

bb)İşin niteliğine (Sözleşmede belirtilen)uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya idarenin yetkili olması,

...

cc)Yüklenicinin işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmesi,

b)İşin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği yeni iş kalemlerinin veya iş gruplarının,

aa)ihale dökümanında veya

bb)Teklif kapsamında fiyatlarının verilmemiş olması,

İlave işlerin ve yeni iş kalemlerinin veya iş gruplarının bedelleri ise Yapım İşleri Genel Şartnamesi nin 22. maddesine göre hesaplanması gerekir.

Yüklenici tarafından yapılan işler, ilave işler ya da sözleşmede bulunmayan işlerden değil ise; o işlerin bedelleri, koşulları da gerçekleşmiş ise, sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 818 Sayılı Borçlar Kanunu nun uygulanması gerekiyorsa; bu Kanunu un 410 ve izleyen maddeleri veya 6098 Sayılı Borçlar Kanunu nun 526 ve devam eden maddeleri hükümlerine ve vekaletsiz iş görme hükümlerine göre; uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırılarak işlerin yapıldığı zamandaki mahalli serbest piyasa rayiçlerine göre mahkemece belirlenir.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş; yukarıda yapılan tüm açıklamalar gözetilerek dava tarihinde yürürlükte bulunan 1086 Sayılı HUMK nın 284. maddesi ile 01.10.2011

tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 281/III. maddesi gereğince, gerçeğin ortaya çıkması için öncekiler dışında, konularında uzman yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulu ile birlikte mahallinde keşif de yapılarak, yüklenici tarafından yapılan tüm işin proje ve ruhsatı araştırılarak projeye ve ruhsatına uygun olup olmadığının belirlenmesinden, proje dışı işlerin ve gerçekleşen tüm imalatın tadilat projesiyle yasal hale getirilip getirilemeyeceğinin araştırılmasından, yapılacak araştırma sonucuna göre inşaatın vaziyet planındaki yerinin idarece değiştirildiği ve bu sebeple imalat artışı olduğuna ilişkin davacı yüklenicinin iddiasının incelenmesi, sözleşme kapsamındaki işler ile yüklenicinin gerçekleştirdiği ilave işlerin ve varsa yeni iş kalemleri veya gruplarının nelerden ibaret olduğunun ayrı ayrı tespit ettirilmesinden, sözleşme kapsamında yapılan yasal imalat nedeniyle yüklenicinin hakettiği iş bedelinin, yapılan işin tüm işe olan fiziki oranının götürü bedele uygulanması suretiyle saptanmasından, sözleşme dışı yapılan ilave ve yeni işlerin bedeli hesaplanırken ise sözleşme Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21 ve 22. maddeleri uyarınca sözleşme fiyatları ile yüzde 10'u aşan imalatın sözleşme ve işin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 410 ve devamı maddeleri gereğince iş sahibi yararına olması koşuluyla yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçleriyle bedelinin denetime elverişli ve gerekçeli olarak bilirkişilere hesaplattırılıp yüklenicinin hakedişinin bulunarak, bulunacak bu miktardan yükleniciye yapılan ödemelerin mahsubuyla oluşacak sonuca uygun bir karar verilmesinden ibaret olmalıdır.

Kararın belirtilen sebeplerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. ve 3. bentte

yazılı nedenlerle kararın temyiz eden davalı yararına
BOZULMASINA, 28.11.2013 gününde oybirliğiyle karar
verildi.