

Davacıya teslim edilen uygulama projelerinde eksiklik ve hata bulunduğu hususu davalı idarece kabul edilmemesine rağmen davacı davalıya muhtelif tarihli yazılar yazarak ısrarla projelerde eksiklik ve hata bulunduğunu, bu eksik ve hataların projelerde değişiklik yapılmasını ve imalat artışına gidilmesini zorunlu kıldığını belirterek keşif artışı ve ek süre talebinde bulunmuş, bu talebi davalı idarenin muhtelif tarihli cevabı yazıları ile uygun görülmeyerek

reddedilmiş, sözleşme ve eklerine göre işe devam edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Davalı idarece son olarak sözleşmede öngörülen yapım süresinin dolduğu belirtilerek 20 gün içinde imalâtın tamamlanmaması ile sözleşmenin feshinde her iki tarafında ortak kusurlu olduğu Mahkemece sözleşme ve eki şartnamelerin ilgili hükümleri değerlendirilmeksizin fesihte davalı idarenin tam kusurlu olduğu kabul edilerek fesih kesin hesabı çıkarılması ve

**davacı taleplerinin bu kabul
doğrultusunda
değerlendirilmesi hatalı
olmuştur. Taraflar fesihle
ortak kusurlu olduklarından
uyuşmazlığın tasfiye kesin
hesabı çıkarılmak suretiyle
sonuçlandırılması
gerekmektedir**

15. Hukuk Dairesi

2014/3233 E. , 2014/7241 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi : Erzurum 2. Asliye Hukuk Hakimliği

Tarihi : 27.12.2012

Numarası : 2011/205-2012/807

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davalı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ...ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Uyuşmazlık, eser sözleşmesi ilişkisinden kaynaklanmış olup, davada, sözleşmenin davalı idarece haksız fesih edildiği ileri sürülerek ve fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak şimdilik 10.000,00 TL müspet ve menfi zararın tahsili istenmiş, 20.09.2012 günlü ıslah dilekçesiyle talep 976.916,06 TL arttırılarak 986.916,06 TL'ye çıkarılmış, mahkemece ıslah da dikkate alınarak davanın kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Mahkemece bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 27.06.2012 tarihli rapor ve 30.11.2012 tarihli ek rapor benimsenerek davalının fesihinde haksız olduğu kabul edilmiş ve 791.181,85 TL bakiye imalat bedeli, 70.707,26 TL sigorta primleri ve gecikme bedeli, 72.814,33 TL gecikme cezası ve kesin teminatın güncelleme faizi, 13.126,37 TL sözleşme masrafları olmak üzere toplam 986.916,06 TL alacağın davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Yanlar arasındaki uyuşmazlık davalı idarenin fesihinde haklı olup olmadığı, sonucuna göre fesih kesin hesabının mı yoksa tasfiye kesin hesabının mı çıkarılması gerektiği, davacının mahkemece hüküm altına alınan bedelleri talep etmekte haklı olup olmadığı, bu kalem alacakların kesin hesapta ne şekilde değerlendirileceği konusunda toplanmaktadır.

Davacı yüklenici 29.11.2004 günlü sözleşmeyle 3. Ordu Ulaştırma Alayı 2. Kademe Binası İnşaatı işini 850.000,00 TL+KDV götürü bedelle anahtar teslimi üstlenmiştir. Sözleşmede işin süresi iş yerinin tesliminden itibaren 360 gün olarak kararlaştırılmış, 30.11.2004 tarihinde davacıya yer teslimi yapılmıştır. Sözleşme konusu işe ait tüm uygulama projeleri de yer tesliminden önce 29.11.2004 tarihinde davacıya teslim edilmiş, aynı gün düzenlenen tutanakla davacı, projelerin tümünü incelediğini, projelerin teknik ve fenni yönden uygun olduğunu, ilave hiçbir hususa gerek olmadığını bildirmiştir.

Davacı mevcut projelere göre imalâta başlamış, 26.09.2005 tarihine kadar projelere göre işi sürdürmüş, bu tarihe kadar yapılan imalâtlarla ilgili 4 adet ara hakediş düzenlenmiştir. Davacı 26.09.2005 tarihinde davalı idareye yazı yazarak projelerde bir kısım eksiklikler, hatalar ve müphemlikler bulunduğunu bildirip nasıl işlem tesis edileceği konusunda yol gösterici açıklama istemiştir. Davalı idare 12.10.2005 tarihli yazısıyla davacı yükleniciye cevap vermiş, bildirilen eksik ve hatalar kabul edilmeyerek işin sözleşme ve eklerine uygun yapılması talep edilmiştir. Davacıya teslim edilen uygulama projelerinde eksiklik ve hata bulunduğu hususu davalı idarece kabul edilmemesine rağmen davacı davalıya muhtelif tarihli yazılar yazarak ısrarla projelerde eksiklik ve hata bulunduğunu, bu eksik ve hataların projelerde değişiklik yapılmasını ve imalât artışına gidilmesini zorunlu kıldığını belirterek keşif artışı ve ek süre talebinde bulunmuş, bu talebi davalı idarenin muhtelif tarihli cevabı yazıları ile uygun görülmemeyerek reddedilmiş, sözleşme ve eklerine göre işe devam edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Davalı idarece son olarak sözleşmede öngörülen yapım süresinin 24.11.2005 tarihinde dolduğu belirtilerek 20 gün içinde imalâtın tamamlanması, aksi takdirde sözleşmenin 26, 4735 sayılı Kanun'un 20. ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 48.a maddelerine göre işlem yapılacağı bildirilmiş, 26.12.2005 tarihli olurla da sözleşme fesh edilerek kesin teminat mektubu irad kaydedilmiştir. Yargılamada alınan bilirkişi raporlarından, özellikle Erzurum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/127 Esas (bozma sonrası 2009/248 E.) sayılı dosyasına sunulan 26.02.2007 tarihli bilirkişi kurulu raporundan projelerde eksiklik ve hatalar bulunduğu, bu eksiklik ve hataların uygulama aşamasında ortaya çıktığı, bu nedenle keşif artışı ve projelerde değişiklik yapılarak yükleniciye süre uzatımı verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Davacı yüklenicinin taleplerinin davalı iş sahibi idarece değerlendirilerek imalât artışı yapılması ve projelerde değişikliğe gidilmesi gerekirken eksik ve hatalı projelerle işe devam edilmesinin istenmesi idare açısından kusur

oluşturmaktadır. Yine proje değişikliğinin kabul edilmemesi halinde sorumluluk idarede olmak üzere yüklenicinin işe devam etmesi gerekirken işi yavaşlatarak iş programının oldukça gerisinde kalması, sözleşmedeki süre ve cezalı ek süre dolmasına rağmen işi tamamlayamaması da yüklenici açısından kusur oluşturmaktadır. Mevcut delillere göre sözleşmenin feshinde her iki tarafında ortak kusurlu olduğunun kabulü gerekmektedir. Mahkemece sözleşme ve eki şartnamelerin ilgili hükümleri değerlendirilmeksizin fesihte davalı idarenin tam kusurlu olduğu kabul edilerek fesih kesin hesabı çıkarılması ve davacı taleplerinin bu kabul doğrultusunda değerlendirilmesi hatalı olmuştur. Taraflar fesihte ortak kusurlu olduklarından uyuşmazlığın tasfiye kesin hesabı çıkarılmak suretiyle sonuçlandırılması gerekmektedir.

3-Tasfiye kesin hesabında gözetilecek ilke ve yöntemler ile davacı taleplerinin incelenmesine gelince;

Mahkemece hüküm altına alınan bedelin 791.181,85 TL'si bakiye kesin hesap alacağına ilişkin bulunmaktadır. Bilirkişilerce fesih kesin hesabı çıkarılırken davacı tarafından yapılan inşaat işleri ile makine ve elektrik tesisatı işlerinin bedeli 2005 fesih yılı birim fiyatlarına göre KDV hariç 1.414.145,34 TL olarak hesaplanmıştır. Oysa yanlar arasındaki sözleşmenin 6 ve 7. maddelerinde işin bedeli götürü 850.000,00 TL + KDV olarak kararlaştırılmıştır. Zaman bakımından uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 365. maddesine göre iş bedeli götürü olarak kararlaştırılmış ise yüklenici yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmaya mecburdur. Yapılacak şey tahmin edilen miktardan fazla emek ve masraf gerektirse bile müteahhit bedelin arttırılmasını isteyemez. Bilirkişilerce sözleşme

bedelinin götürü olarak kararlaştırıldığı gözardı edilerek hesaplamanın sözleşmenin feshedildiği 2005 yılının birim fiyatlarına göre hesaplama yapılması ve götürü bedelin üzerinde bir alacak çıkarılması doğru olmamıştır. Götürü bedelli işlerde yüklenicinin hak ettiği imalâtın bedeli, yapılan işlerin sözleşme konusu tüm işlere oranı belirlenip, sözleşme bedeline uygulanmak suretiyle hesaplanır. 0 halde

bilirkişilerce çıkartılacak tasfiye kesin hesabında davacı yüklenicinin fesih tarihine kadar yaptığı işlerin bedeli, o tarihe kadar yaptığı işlerin fiziki seviyesinin sözleşmede kararlaştırılan götürü bedele oranlanması suretiyle hesaplanmalı, bulunan bedelden hakedişlerle yapılan ödeme mahsup edilerek kalana hükmedilmelidir. Sözleşme hükümleri bir yana bırakılarak hesaplamanın 2005 fesih yılı birim fiyatlarıyla yapılması doğru olmamıştır.

4-Mahkemece hüküm altına alınan bedelin 70.707,26 TL'si şantiye kurulum masrafları ile inşaat mahallinde kaybolan malzeme ve ekipman tutarına ilişkindir. Sözleşmede şantiye kurulum masraflarının yükleniciye ayrıca ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşme hükümleri ile sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİĞŞ) 28. maddesine göre şantiye kurulum masrafları yükleniciye ait olup götürü bedelin içindedir. Bu nedenle davacının şantiye kurulum masraflarına yönelik talebi yerinde olmayıp reddi gerekir. YİĞŞ 'nin 49. maddesinde idarenin yükleniciye ait tesisleri, tesisatı, ihzaratı, diğer malzemeyi, makine, araç ve yedek parçaları isterse satın alabileceği, satın almak istemezse yüklenicinin idare tarafından belirlenecek süre içinde bunları iş yerinden çıkarıp uzaklaştırmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Sözleşmenin feshedildiği 26.12.2005 günü idare elemanları ile davacı yüklenici arasında mülkiyeti yükleniciye ait araç, gereç, malzeme ve techizatla ilgili olarak bir tutanak düzenlenmiş, bu tutanakta inşaat mahallinde yükleniciye ait 11 kalem malzeme bulunduğu, bu malzemelere idarece el konulmayacağı ve satın alınmayacağı belirtilerek işyeri dışına çıkarılması istenmiştir. Bu tutanağa göre iş yerindeki malzemelerin davacı yüklenici tarafından alınıp götürülmesi gerekir. Davalı idarenin talimatına rağmen malzemelerin alınıp götürülmeyle işyerinde bırakılmasının sonuçlarından davacı yüklenici sorumludur. Davalı idareye davacı yükleniciye ait malzemeleri korumakla ilgili bir yükümlülük yükletilemez. Bu nedenle davacı yüklenicinin malzeme bedeline ilişkin talebi yerinde olmayıp tasfiye kesin hesabında bu kalem talebin reddi gerekir. Mahkemece dayanağı ve gerekçeleri gösterilmeden bu

kalem talebin kabulü doğru olmamıştır.

5-Mahkemece hüküm altına alınan bedelin 20.432,12 TL'si sigorta primleri ve gecikme bedeline ilişkindir. Yanlar arasındaki sözleşmede ve eklerinde davacı yüklenicinin çalıştırdığı işçilerden dolayı SGK'ya ödediği primlerin iş bedeline ilaveten ayrıca ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine sözleşmenin 7. maddesinde sigorta giderinin sözleşme bedeline dahil olduğu, YİĞŞ'nin 35 ve devamı maddelerinde de yüklenici hizmetinde çalışanların bütün giderlerinin yükleniciye ait olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle davacı yüklenici çalıştırdığı işçilerden dolayı SGK'ya ödediği sigorta primlerini davalıdan talep edemez. Tasfiye kesin hesabında bu kalem alacağın da reddi gerekir. Mahkemece dayanağı ve gerekçeleri gösterilmeden bu kalem talebin kabulü doğru olmamıştır.

6-Mahkemece hüküm altına alınan bedelin 72.814,33 TL'si güncellenmiş kesin teminat miktarına ilişkindir. Sözleşmenin feshinde tarafların ortak kusurlu olduğu kabul edildiğine göre kesin teminat mektubunun güncellenmiş tutarının irad kaydedilmesi mümkün değildir. Mahkemece talebin kabul edilerek irad kaydedilen ve paraya çevrilen güncellenmiş kesin teminat mektup bedelinin davalıdan tahsili kural olarak yerinde olmuştur. Ancak sözleşmenin 11/4 maddesine göre kesin teminatın yükleniciye geri verilebilmesi için SGK'dan ilişiksizlik belgesi getirilmesi gerekir. Dosyada SGK ilişiksizlik belgesine rastlanılmamıştır. O halde bu kalemle ilgili olarak davacıdan SGK ilişiksizlik belgesi ibraz etmesi istenmeli, ibraz ederse çıkarılacak tasfiye kesin hesabında talep aynen kabul edilmeli, ibraz edilmediği takdirde ise SGK'ya müzekkere yazılarak davacının sözleşme konusu işten dolayı sigorta prim borcunun bulunup bulunmadığı, varsa fer'ileriyle birlikte borç miktarının kaç liraya ulaştığı sorulup belirlenmeli, SGK prim borcunun varlığı halinde bildirilen miktar tasfiye kesin hesabında yüklenici alacağından mahsup edilmelidir. Mahkemece değinilen şekilde araştırma yapılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmamıştır.

7-Mahkemece hüküm altına alınan 18.654,13 TL alacağın 7.650,00 TL'si 6 nolu hakedişte kesilen 25.11.2005 – 09.12.2005 tarihleri arasındaki 15 günlük gecikme cezasına, 8.670,00 TL'si fesih kesin hakedişinde kesilen 09.12.2005 – 26.12.2005 tarihleri arasındaki 17 günlük gecikme cezasına, 2.334,13 TL'si de kesin teminat güncelleme faizine ilişkin bulunmaktadır. Davalı idarece, sözleşmeye göre bitirilmesi gereken 24.11.2005 tarihi ile sözleşmenin feshedildiği 26.12.2005 tarihleri arası için 32 günlük gecikme cezası uygulanması sözleşmeye uygundur. Kaldı ki davacı yüklenici 6 nolu hakedişi ihtirazi kayıtsız imzalanmış, bu hakedişte uygulanan gecikme cezası kesinleşmiştir. Öyleyse bilirkişilerce çıkarılacak tasfiye kesin hesabında yukarıda belirtilen miktarlarda gecikme cezası uygulanmalı, davacının gecikme cezalarının iadesine dair istemi reddedilmelidir.

Sözleşmede kesin teminatın güncellenmesi durumunda güncellenen tutara faiz uygulanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Davacı yüklenici güncellenen kesin teminat yönünden temerrüde düşürülmediğine göre davalı iş sahibi güncelleme farkı dışında ayrıca faiz talep edemez. Bu nedenle çıkarılacak kesin hesapta davacı alacağından kesin teminat güncelleme faiz adı altında bir kesinti yapılmamalıdır.

8-Mahkemece hüküm altına alınan bedelin 13.126,37 TL'si sözleşme masraflarına aittir. Sözleşme 7. maddesine göre ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderleri sözleşme bedeline dahildir. Sözleşmenin 8. maddesine göre de, sözleşmenin düzenlenmesine ilişkin bütün vergi, resim ve harçlarla, ilgili diğer giderler yükleniciye aittir. Bu nedenle davacı yüklenici hak ettiği iş bedeli dışında ayrıca sözleşme masrafları adı altında bir bedel talebinde bulunamaz. Tasfiye kesin hesabında bu kalem alacağın da reddi gerekir.

0 halde mahkemece yapılacak iş, yeniden oluşturulacak ayrı bir bilirkişi kurulundan rapor alınarak yukarıdaki esaslar çerçevesinde işin tasfiye kesin hesabını çıkarttırmak ve sonucuna göre hüküm vermek olmalıdır.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davacı vekilinin

tüm, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kararın temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, 1.100,00 TL duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunan davalıya verilmesine, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince alınması gereken 119,00 TL temyiz başvurma harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 11.12.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.