

Davacı sözleşme kapsamı dışında vaziyet planındaki değişiklikler nedeniyle ilk keşifte bulunmayan yeni imalâtların bedelinin tahsilini talep etmiş, davalı iş sahibi idare ise vaziyet planındaki değişikliklerin mevzuata uygun olarak yapılan değişiklik hk

Davacı sözleşme kapsamı dışında vaziyet planındaki değişiklikler nedeniyle ilk keşifte bulunmayan yeni imalâtların bedelinin tahsilini talep etmiş, davalı iş sahibi idare ise vaziyet

planındaki değişikliklerin mevzuata uygun olarak yapılan değişiklik hk

15. Hukuk Dairesi

2016/1619 E. , 2017/3663 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

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 düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesi kapsamında vaziyet planındaki değişiklikler nedeniyle ödenmeyen ilave imalât bedeli ve haksız olarak kesilen gecikme cezasının davalı iş sahibi idareden tahsili talebine ilişkindir.

Taraflar arasında 21.06.2013 tarihli ... Merkez İlçe ... 21. Derslikli İlköğretim Okulu Yapımına dair anahtar teslimi 1.900.000,00 TL bedelli sözleşme imzalanmış, sözleşmenin 8. 2. 1. maddesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi (Yapa İşleri Genel Şartnamesi) sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. Davacı sözleşme kapsamı dışında vaziyet planındaki değişiklikler nedeniyle ilk keşifte bulunmayan yeni imalâtların bedelinin tahsilini talep etmiş, davalı iş sahibi idare ise vaziyet planındaki değişikliklerin mevzuata uygun olarak yapılan değişiklik olduğunu ve işin süresini etkileyecek değişiklik olmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre davanın kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Sözleşme dışı işler; iş değişikliği, fazla imalât ve sözleşmede hiç bulunmayan işler olmak üzere üç ayrı grupta

toplanır. Sözleşmede hiç bulunmayan işin yüklenici tarafından yapılması halinde bu işler, hakediş raporlarına girmeyeceğinden hakedişlere ihtirazi kayıt konulmasa dahi bedeli yüklenici tarafından istenebilir. Ancak, fazla iş ya da iş değişikliği halinde yüklenicinin bu işler nedeniyle iş bedeli isteyebilmesi için ara ve kesin hakedişlere usulüne uygun olarak ihtirâzi kayıt ileri sürmesi gerekmektedir. Dava konusu somut olayda, sözleşme dışı olduğu iddia edilen işlerin sözleşme ve eklerine göre incelenip götürü bedel

olarak düzenlenen sözleşme kapsamında kalıp kalmadığı, sözleşme kapsamı dışında ise iş değişikliğinden mi, fazla imalâttan mı veya sözleşmede hiç bulunmayan işlerden mi kaynaklandığı ve bu işlerin hakedişlere girip girmediği, usulüne uygun itiraza uğrayıp uğramadığı hükme esas alınan raporda incelenmemiştir.

Ayrıca yanlar arasındaki sözleşme anahtar teslimi götürü bedel imzalanmış olup, Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki olduğundan şartnamenin 22. ve 23. maddelerinde sözleşme dışı imalât ya da iş değişikliği halinde sözleşmenin birim fiyatlı ya da götürü bedelli olmasına göre fazla imalâtın hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Davada sözleşme dışı ilave işlerin bedeli istendiğinden, bu bedelin sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (Yapı İşleri Genel Şartnamesi) 22. ve 23. maddelerine göre hesaplanması gerekir. Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. maddesinde "sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlığı altında sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin şartları sıralanmıştır. Buna göre, sözleşme dışı ilave işlerin sözleşme ve eklerindeki hükümler çerçevesinde yaptırılabilmesi için,

- 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 %10'u, birim fiyat teklif alınarak ihale edilen yapım sözleşmelerinde ise %20'si kapsamında kalması şarttır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 23. maddesi uyarınca şartnamenin 22. maddesinde anlamını bulan sözleşme dışı ilave işlerin bedelleri, 23. maddede gösterilen usuller dairesinde belirlenecektir. Bunun yanında, aynı düzenleme ile 22. maddede gösterilen şartları sağlamasa bile işin yürütülmesi sırasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği işlerin bedellerinin de 23. maddede gösterilen usullere göre hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre, sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 23. maddesi uyarınca, gerek 22. madde kapsamında kalan ve bu hükümde gösterilen şartları sağlayan sözleşme dışı ilave işler bedelinin belirlenmesinde, gerekse bu hükümde gösterilen şartları sağlamayan ancak işin yürütülmesi sırasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği işlerin bedellerinin hesaplanmasında sırasıyla,

a)Yüklenicinin birim fiyatların tesbitinde kullanarak teklifinin ekinde idareye verdiği ve yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler,

b)İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizler,

c)Yeni iş kaleminin yapılması sırasında tutulacak puantajla tesbit edilecek malzeme miktarları ile işçi ve makinaların çalışma saatleri esas alınarak oluşturulacak analizler uygulanacaktır.

Bu analizlerin belirlenmesinde ise, yine sırasıyla;

a)Yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçleri

b)İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler,

c)İdarece kabul edilmek şartıyla uygulama ayına ait Ticaret ve Sanayi Odalarınca onaylanmış mahalli rayiçler kullanılacaktır.

Somut olaya gelince, yukarıda sözü edilen Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. ve 23. maddeleri dikkate alınması, yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda sözleşme dışı imalâtların

bedellerinin hesabında şartnamenin 22. ve 23. madde hükümlerinin değerlendirilmesi zorunludur. Bu hükümlere göre sözleşme dışı iş yapılması halinde öncelikle sözleşmede bu işlerin ne miktar iş artışına yol açtığıнын belirlenmesi ve %10 kapsamında kalan işlerin bedelinin sözleşme fiyatlarıyla (artış oranı götürü bedele oranlanarak), %10'u aşan işlerin bedelinin de işin yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçleriyle hesaplanması gerekir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda sözleşme dışı ilave imalâtların bedellerinin hesabında şartnamenin 22. ve 23. madde hükümlerinin değerlendirilmesi zorunlu olduğu halde ilave işler bedeli 2013 yılı birim fiyatlarına göre belirlenmiştir.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 281/3. maddesi uyarınca gerçeğin ortaya çıkması için yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan önceki rapora yapılan itirazlar da karşılanacak şekilde gerekçeli ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle, sözleşme ve tüm ekleri incelenerek fazla imalat olup olmadığı, var ise şartnameye uygun olarak fazla imalâtın nelerden ibaret olduğu, hakedişlere girip girmediği, girdi ise usulüne uygun itiraza uğrayıp uğramadığı, girmediyse ya da girip usulüne uygun itiraza uğradı ise Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22 ve 23. maddesi hükümlerine göre %10 iş artışı kapsamında kalan işlerin bedelini sözleşme fiyatlarıyla, sözleşmede fiyatı bulunmayan işlerin şartnamenin 22. maddesinde tespit yöntemi kullanılarak, %10'u aşan işlerin bedelini de yapıldıkları tarihteki serbest piyasa fiyatlarıyla hesaplatmak ve hüküm altına almaktan ibarettir. Mahkemece eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi kurulu raporuna dayanılarak yazılı şekilde davanın kabulü yerinde değildir.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 8. 2. 1. maddesinin 1. bendi uyarınca Yapım İşleri Genel Şartnamesi (Yapı İşleri Genel Şartnamesi) sözleşmenin eki olarak kabul edilmiştir. 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 verilen ...tarihli dilekçemde yazılı ihtirâzi kayıtla"

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'nın 287. maddesi) uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemece re'sen gözetilmelidir.

Dava konusu somut olayda, davacı yüklenici tarafından gecikme cezası kesintilerine ilişkin olarak kesintilerin yapıldığı 01.10.2014 tarihli 13 nolu hak edişe ilişkin olarak " tarafımızdan kesilen gecikme cezası ile ilgili kanuni haklarımız saklı kalmak kaydıyla " şeklinde itiraz ederek hak edişi imzalamış, 25.11.2014 tarihli 14 nolu son hak edişi ise " kanuni haklarımız saklı kalmak kaydıyla itiraz kayıtlı imzalıyorum " şeklinde itiraz ederek imzalamış, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. ve 40. maddeleri uyarınca, davacının anılan hakedişlere usulüne uygun şekilde itirazı bulunmadığından bu hakedişler kesinleşmiştir. Bu nedenle mahkemece, Yapı İşleri Genel Şartnamesi'nin 39. maddesi hükmü gözetilerek davacının 15.960,00 TL gecikme cezası talebinin reddi gerekirken şartnamenin sözü edilen hükmünü değerlendirmeyen bilirkişi raporu ile doğrudan bağlı kalınarak yazılı şekilde bu alacak kaleminin kabulü doğru olmamıştır.

Kararın belirtilen sebeplerle bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalının temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 30.10.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.