

davaya konu edilen ihale
hususlarında ihtirazi kayıt
konulmak suretiyle
imzalanmıştır Bu nedenle *
numaralı hakedişler haricinde
kalan diğer hakedişlerin
yüklenici tarafından davaya
konu edilen alacak kalemi
bakımından sözleşme eki Genel
Şartname maddesinde
gösterilen şekilde ihtirazi
kayıt konulmadan imzalanmış
olmasına göre yüklenici
yönünden kesinleştiğinin
kabulü zorunludur Bu yönüyle,
davacının talebine konu
edilen alacak iş Kalemıyla
ilgili olarak * numaralı

hakedişler haricinde kalan ve yüklenici yönünden kesinleşen diğer hakedişlerde imalat ve ödeme bulunması halinde varsa davacı yüklenicinin bu hakedişlere giren miktar yönünden Genel Müdürlüğü birim fiyatları ile yapılan ödemeleri kabul etmiş sayılacağı tabiidir Bu ihtimalin gerçekleşmiş olması halinde yüklenici bakımından kesinleşen hakedişlerde davacı yüklenicinin *birim fiyatlarıyla ödeme yapılmasını istemesi mümkün olmayıp bu talep mahkemece sözü edilen gerekçeyle

reddedilmelidir Buna karşılık mahkemece hükme esas alınan kök ve ek bilirkişi raporlarında bu hususa değinilmemiş belirlenen bu ilke kapsamında bir araştırma yapılmamış davaya konu edilen ve yüklenici tarafından yapılan imalatlardan bir kısmının yüklenici yönünden kesinleşen hakedişlere girip girmediği üzerinde durulmamış mahkemece de eksik incelemeye dayalı bilirkişiler kurulu raporu esas alınarak davanın kabulüne karar verilmişse de izah edilen bu hususlar üzerinde durulmadan eksik

inceleme ile karar verilmiş olması doğru görülmemiştir

15. Hukuk Dairesi

2012/7099 E. , 2013/3728 K.

.

“İçtihat Metni”

Davacı ... San. A.Ş. ile davalı ... arasındaki davadan dolayı ... 24. Asliye Hukuk Hakimliğince verilen 08.06.2010 gün ve 2009/170-2010/143 sayılı hükmü onayan Dairemizin 10.05.2012 gün ve 11/7370-2012/3307 sayılı ilamı aleyhinde davalı vekili tarafından karar düzeltilmesi isteğinde bulunulmuş ve karar düzeltme dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, “...İnşaatı” işini konu alan eser sözleşmesi kapsamında içme suyu isale hattı ile rölekasyon yolu inşası nedeniyle yapılan kazı ve kazı malzemesi nakli imalatından kaynaklanan yüklenicinin hakedişe dayalı iş bedeli alacağının iş sahibi idareden tahsili istemine ilişkin olup; mahkemece davanın kabulüne dair verilen kararın davalı vekilince temyiz edilmesi üzerine Dairemizden verilen 10.05.2012 Tarih, 2011/7370 Esas ve 2012/3307 Karar sayılı onama ilamına karşı davalı vekilince karar düzeltme talebinde bulunulmuş, dosya yeniden incelenmiştir.

1- Yargıtay ilâmında belirtilen gerektirici nedenler karşısında davalı vekilinin Usulün 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birisine uygun olmayan ve aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair karar düzeltme istemleri yerinde görülmemiş reddi gerekmiştir.

2- Davacı, yükleniminde bulunan barajın inşası sırasında baraj altında kalan içme suyu isale hattının kazı ve kazı malzemesi

nakli imalatının sözleşme eki proje gereği.... Bankası birim fiyatlarıyla ödenmesi gerektiğini, bu kapsamda yapılan toplam kazı ve kazı malzemesi nakli miktarının 1.376.978,00 metreküp olmasına karşılık, 349.157,00 metreküp için kazı ve kazı malzemesi nakli imalatı için ... Bankası birim fiyatlarından ödeme yapıldığını, Genel Müdürlüğü birim fiyatlarıyla ödenen 1.027.821,00 metreküplük kazı ve kazı malzemesi nakli imalat bedelinin İller Bankası birim fiyatlarıyla alacaklarına karşılık şimdilik 500.000,00 TL iş bedelinin davalı iş sahibi idareden tahsilini talep etmiştir.

Davalı iş sahibi idare, "... .. Yolu" işinin tüm projelerinin ...Genel Müdürlüğü tarafından onaylandığını, ... Genel Müdürlüğü'nce onaylanan proje tip kesitlerinde "... Devlet Yolu" ile "... İl Merkezine İçme Suyu Sağlayan İsale Hattı" nın aynı kesit içerisinde kaldığından yol kazısının iki işin kazısını birlikte kapsadığını, sözleşmede karayolu imalatlarının ...Genel Müdürlüğü birim fiyatlarıyla, içme suyu isale hattına ilişkin imalatların ise, İller Bankası birim fiyatları ile ödeneceğinin belirtilmesi nedeniyle kesin kazı sınırı belirlenememekle birlikte tip kesitten içme suyu hattı geçirilmeden önce oluşan ve ...Genel Müdürlüğü'nce kabul edilen karayolu kesitinden geçerli ve onaylı kesit arasındaki kübaj farkının İller Bankası birim fiyatları ile ödendiğini, kalan kısmın ise ...Genel Müdürlüğü birim fiyatlarıyla ödenmesinin sözleşmenin eki olan Özel Teknik Şartnamenin gereği olduğunu ifade ederek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, bilirkişiler kurulunca hazırlanan 11.11.2009 tarihli kök rapor ve 04.03.2010 tarihli ek rapora göre, 88/13181 sayılı kararname kapsamında 2008 yılı İller Bankası birim fiyatları ile ödenmesi gereken kazı imalatları ve kazıdan çıkan malzemelerin nakil bedelinin 21.510.019,45 TL olarak belirlendiği, bu miktardan ara hakedişler nedeniyle ödenmiş bulunan ve 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesi uyarınca 2008 yılı ...Genel Müdürlüğü birim fiyatlarına göre hesaplanan 13.093.534,35 TL mahsubundan sonra bakiye 8.416.485,10 TL'den % 48,68 oranında

belirlenen **ihale** tenzilatının da indirilmesinden sonra KDV dahil davacı yüklenici şirket alacağının 5.096.821,38 TL olarak belirlendiği ifade edilerek taleple bağlı kalınmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiş; kararın davalı iş sahibi idarece temyiz edilmesi üzerine Dairemizce, davada talep edilen ve mahkemece hüküm altına alınan miktar dikkate alınarak karar onanmıştır.

Taraflar arasında imzalanan 13.04.1999 tarihli sözleşmenin 3. maddesinde sözleşmenin eklerinin sıralandığı, ...Şartnamesi ile Özel Teknik Şartname ve projelerin sözleşmenin eki olarak gösterildiği, sözleşme ile sözleşme eki evraklar arasında ihtilaf bulunması halinde sözleşme hükümlerine, plan ve projeler ile teknik şartnameler arasında çelişki bulunması halinde de sırasıyla teknik şartname, proje ve genel teknik şartname hükümlerine üstünlük tanınacağına ifade edildiği anlaşılmaktadır.

Sözleşme eki Özel Teknik Şartname'nin 2/G-a bendinde, ... Devlet Karayolu'nun yaklaşık 12 km'lik kısmının baraj gölü altında kalacağı, bu yolun röleکasyonunun yüklenici tarafından yapılacağı, ...Genel Müdürlüğü standartlarına uygun olacağı ve bedelinin de ...Genel Müdürlüğü birim fiyatları ile ödeneceğinin; 10. maddesinde, ... il merkezine içme suyu sağlayan ...kaynaklarına ait 8 km'lik hattın baraj gölü altında kalacağı, bu hattın yeniden yüklenici tarafından imal edileceği, ...Bankası standartlarına uygun olacağı ve bedelinin ...Bankası birim fiyatları ile ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin eki olan ... İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. 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 raporunun 'İdareye verilentarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtle' cümlesini yazarak imzalaması gereklidir.Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişı olduğu gibi kabul etmiş sayılır." hükmüne yer verilmiştir. Yapılan iş kapsamında

düzenlenen 1 ilâ 15 numaralı hakedişlerin, davacı yüklenici tarafından herhangi bir ihtirazi kayıt konulmadan imzalandığı; 16 ilâ 35 numaralı hakedişlerin ise davaya konu edilen rölekasyon yolu ile içme suyu isale hattına ilişkin kazı vekazı malzemesi nakli imalatı haricinde kalıp 02.04.2004, 20.04.2004, 30.05.2005, 31.05.2006, 05.12.2006, 09.07.2007, 13.08.2007 (2 adet), 07.12.2007 (2 adet), 08.09.2008 (2 adet) tarihli dilekçelerde gösterilen ihtirazi kayıtlarla imzalandığı belirlenmiştir. 36, 36/A, 37 ve 37/A numaralı hakedişler ise, anılan bu dilekçeler yanında 13.11.2008 tarihli dilekçede ifade edilen ve davaya konu edilen hususlarda ihtirazi kayıt konulmak suretiyle imzalanmıştır. Bu nedenle; 36, 36/A, 37 ve 37/A numaralı hakedişler haricinde kalan diğer hakedişlerin yüklenici tarafından davaya konu edilen alacak kalemi bakımından sözleşme eki ... İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesinde gösterilen şekilde ihtirazi kayıt konulmadan imzalanmış olmasına göre, yüklenici yönünden kesinleştiğinin kabulü zorunludur. Bu yönüyle, davacının talebine konu edilen alacak

.Kalemiyle ilgili olarak 36, 36/A, 37 ve 37/A numaralı hakedişler haricinde kalan ve yüklenici yönünden kesinleşen diğer hakedişlerde imalat ve ödeme bulunması halinde varsa davacı yüklenicinin bu hakedişlere giren miktar yönünden ...Genel Müdürlüğü birim fiyatları ile yapılan ödemeleri kabul etmiş sayılacağı tabiidir. Bu ihtimalin gerçekleşmiş olması halinde, yüklenici bakımından kesinleşen hakedişlerde davacı yüklenicinin İller Bankası birim fiyatlarıyla ödeme yapılmasını istemesi mümkün olmayıp, bu talep mahkemece sözü edilen gerekçeyle reddedilmelidir. Buna karşılık, mahkemece hükme esas alınan kök ve ek bilirkişi raporlarında bu hususa değinilmemiş, belirlenen bu ilke kapsamında bir araştırma yapılmamış, davaya konu edilen ve yüklenici tarafından yapılan imalatlardan bir kısmının yüklenici yönünden kesinleşen hakedişlere girip girmediği üzerinde durulmamış, mahkemece de eksik incelemeye dayalı bilirkişiler kurulu raporu esas alınarak davanın kabulüne karar verilmişse de, izah edilen bu hususlar üzerinde durulmadan eksik inceleme ile karar verilmiş

olması doğru görülmemiştir.

Diğer taraftan; mahkemece hükme esas alınan bilirkişiler kurulu raporunda, uygulama projesinin 4 numaralı pafta kesitinde yer alan sınır ödemeye esas sınır olarak kabul edilmek suretiyle imalatların birim fiyatları belirlenmişse de, sözleşmenin 3. maddesi uyarınca projelere göre öncelik arz eden Özel Teknik Şartname'nin 2/G-a bendinde gösterilen imalatların ...Genel Müdürlüğü standartlarına uygun imal edileceği ve bu imalatların bedelinin ...Genel Müdürlüğü birim fiyatlarıyla; 10. maddesinde gösterilen imalatların İller Bankası standartlarına uygun imal edileceği ve bedelinin İller Bankası birim fiyatlarıyla ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasına göre, uygulama projesinin 4 numaralı pafta kesitinde yer alan sınırın en azından bu imalatlar bakımından ödemeye esas sınır olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bilirkişiler kurulunca, Özel Teknik Şartname'nin 2/G-a bendinde gösterilen ve ...Genel Müdürlüğü standartlarına uygun olarak imal edilen kazı ve kazı nakli işinin ...Genel Müdürlüğü; 10. maddesinde gösterilen ve İller Bankası standartlarına uygun olarak imal edilen kazı ve kazı nakli işinin Bankası; Özel teknik Şartname'nin 2/G-a bendine göre yol yapımı için yapılan kazı ile 10. maddesine göre içme suyu isale hattı imalatı için yapılan kazının kesiştiği alanlarda da karayolu yapımı için zorunlu olarak yapılan kazı miktarının ...Genel Müdürlüğü, içme suyu isale hattı için yapılan kazının ise İller Bankası birim fiyatlarıyla hesaplanması gerekirken, uygulama projesinin 4 numaralı pafta kesitinde yer aldığı ifade edilen sınırın ödemeye esas sınır olarak kabul edilip, buna göre hesaplama yapılmış olması da doğru olmamıştır.

Mahkemece yapılacak iş; ikisi inşaat mühendisi ve diğeri harita mühendisinden oluşturulacak üç kişilik yeni bir bilirkişiler kurulu belirlenerek, bu bilirkişiler kuruluna öncelikle taraflar arasında imzalanan sözleşmenin eki olan uygulama projesindeki metrajlara göre, Özel Teknik Şartname'nin 2/G-a bendi ile 10. maddesi kapsamında yapılan imalatın metrajını belirletilip; davacı yüklenici açısından kesinleşen ve ...Genel Müdürlüğü birim fiyatlarıyla ödemesi

yapıldığı ifade edilen 1 ilâ 35 numaralı hakedişlerde yapılan ödemelerin tespit edilip, bu hakedişlere giren imalatlar yönünden davanın reddine, yüklenici yönünden kesinleşmeyen 36, 36/A, 37 ve 37/A numaralı hakedişlerde içme suyu isale hattı ile rölekasyon yolunun kesiştiği noktalarda yol yapımı için zorunlu olarak yapılan kazının metraji hesaplatılmalı ve bedeli ...Genel Müdürlüğü, kalan kısmın ise içme suyu isale hattı için yapılan kazı olduğu kabul edilerek metraji tespit edildikten sonra bedelinin İller Bankası birim fiyatlarıyla hesaplatılması ve tespit edilen duruma göre bir karar verilmesinden ibarettir. Mahkeme kararının bu nedenlerle bozulması gerekirken yanlışlıkla onandığı anlaşılmakla, Dairemiz onama ilâmının kaldırılarak kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin sair karar düzeltme itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle Dairemizin 10.05.2012 Tarih, 2011/7370 Esas ve 2012/3307 Karar sayılı onama ilamının kaldırılmasına ve hükmün davalı iş sahibi idare yararına BOZULMASINA, 5766 Sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince alınması gereken 103,50 TL temyiz başvurma harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödediği karar düzeltme harcının istek halinde davalıya geri verilmesine, 07.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.