

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedelinin tahsili istemine ilişkin olup mahkemece dava

1. Hukuk Dairesi

2013/750 E. , 2014/967 K.

.

“İçtihat Metni” Mahkemesi :Muğla 2. Asliye Hukuk Hakimliği
Tarihi :05.04.2012 Numarası :2008/459-2012/318 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 düşünüldü: – K A R A R – Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedelinin tahsili istemine ilişkin olup mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar davalı iş sahibi idare vekilince temyiz edilmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir. 2-Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine gelince: Taraflar arasında düzenlenen 11.04.2007 tarihli sözleşme ile 398.000,00 TL anahtar teslimi götürü bedel ile Muğla Fethiye Kaymakamevi İnşaatının yüklenici tarafından yapımı kararlaştırılmıştır. Davacı yüklenici üstlendiği işi bitirdiğini, ancak proje dışı olarak yaptırılan ilave imalâtların bir kısmının bedelinin ödenmediğini belirterek proje dışı yaptırılan imalâtlar ile fiyat farkından doğan alacağın şimdilik 10.000,00 TL’sinin davalı işsahibi idareden tahsilini istemiş, 18.01.2010 tarihinde harçlandırdığı ıslah dilekçesi ile de dava değerini 51.204,00 TL artırarak 61.204,00 TL nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemeleri yaptırılmış, hükme esas alınan 16.01.2012 tarihli bilirkişi raporunda ödenmeyen proje dışı imalât bedelinin

25.784,00 TL ve ödenmeyen fiyat farkı alacağının 3.240,61 TL olduğu hesaplandığından, davanın kısmen kabulü ile KDV dahil 34.461,44 TL alacağın son hakediş raporunun kabul tarihi olan 09.06.2008 tarihinden itibaren işleyecek değişik oranlardaki avans faiziyle birlikte davalı idareden tahsiline karar verilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 9.2. maddesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin sözleşmenin eki olduğu ve ilk sırada uygulanacağı kabul edilmiştir. Davada proje dışı yapılan ilave işlerin bedeli ve gecikmeden kaynaklanan fiyat farkı istendiğinden, bu bedelin sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. maddesi hükümlerine göre hesaplanması gerekir. Anılan şartnamenin 22. maddesinde sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave iş artışının olması ve bu işin: a) sözleşmeye esas proje içinde kalması, b) idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması şartlarıyla götürü bedelli işlerde sözleşme bedelinin %10, birim fiyatlı sözleşmelerde %20'sine kadar fazlasının süre hariç sözleşme hükümlerine göre aynı yükleniciye yaptırılabilirliği belirtilmiştir. Davacı yüklenicinin proje dışı işler yaptığı iddiası karşısında bilirkişi raporunda bu hususta gerekçeli ve denetime elverişli açıklama yapılmamıştır. Sözleşme dışı ilave iş bulunması ve bu işlerin sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. maddesindeki sözleşme kapsamında kalması halinde %10 fazla imalatın sözleşme fiyatlarıyla, sözleşme kapsamında bulunup da %10'u aşan imalatın ise ve sözleşme işin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 413 ve devamı maddeleri gereğince iş sahibi yararına olması koşuluyla yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçleriyle sözleşmede ve eki belgelerde bulunmayıp idare tarafından talep edilen **ihale** dökümanı ve teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemleri ve gruplarının bedellerinin de şartnamenin 23. maddesinin 2. fıkrası uyarınca belirlenerek yükleniciye ödenmesi gerekir. Bu durumda mahkemece önceki bilirkişilerden farklı olarak, konusunda uzman bilirkişi heyeti oluşturulmak suretiyle yeniden keşif yapılarak sözleşme ve eklerine göre davacı yüklenicinin gerçekleştirdiği ilave işler ve ek imalatların ayrı ayrı nelerden ibaret olduğu, bunlardan hangilerinin sözleşme kapsamında yaptırılan ilave işler olduğu, hangilerinin de sözleşmede bulunmayan işler kapsamında

kaldığı tespit ettirildikten sonra sözleşme kapsamında yaptırılan ilave işlerin işin götürü bedelli olması sebebiyle %10'una isabet eden kısmının sözleşme fiyatlarıyla, bu oranı aşan bölümünün iş sahibi yararına ise yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçlerine göre bedeli, sözleşmede bulunmayan yeni iş kalemleri veya gruplar olup da bunların **ihale** dökümanı ve tebliğ kapsamında fiyatları varsa kararlaştırılan fiyatlara göre yoksa, Yapı İşleri Genel Şartnamesi'nin 23. maddesi'nin 2. fıkrasına göre yeni tespit edilecek fiyata göre bedeli denetime elverişli ve gerekçeli olarak hesaplattırılıp, ispatlanan ödemelerin düşülmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde kısmen kabul kararı verilmesi doğru olmamıştır. Bunun dışında, dava dilekçesinde alacağın kesin hakediş tarihinden itibaren ticari faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi istenmiş, mahkemece alacağın kesin hakediş tarihi olan 09.06.2008 tarihinden itibaren işleyecek değişik oranlardaki avans faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mülga 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 101/I. maddesi uyarınca sözleşme ilişkisinden doğan bir alacağa temerrüt faizi yürütülebilmesi için alacağın muaccel olması yeterli olmayıp borçlunun usulüne uygun ihtarla temerrüde düşürülmesi de gerekir. Somut olayda, davadan önce borçlunun ihtarla temerrüde düşürüldüğüne dair bir delil ibraz edilmemiştir. Bu durumda davalının davanın açıldığı 11.09.2008 tarihinde temerrüde düştüğü kabul edilip, dava ve ıslah tarihleri gözetilerek ticari faize hükmedilmesi gerekirken kesin hakediş tarihinin faize başlangıç yapılarak avans faizine hükmedilmesi doğru olmamıştır. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir. SONUÇ:Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 13.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>