

**ihale firması ile davalı
idare arasındaki değişik
tarihli sözleşmelerle sekiz
ayrı yerde yapılan
inşaatlarda sözleşme fazlası
imalâtlar yaptığını bu
alacakların vekaletsiz iş
görme hükümlerine göre
bedellerinin ödenmesi
gerektiği**

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

Davalının diğer temyiz itirazlarına gelince;

Davacı davasında dava dışı yüklenici ... İnş. Ltd. Şti.'nin alacaklarını temlik aldıklarını, ... İnş. Ltd. Şti. ile davalı idare arasındaki değişik tarihli sözleşmelerle ...'da sekiz ayrı yerde yapılan inşaatlarda sözleşme fazlası imalâtlar yaptığını, bu alacakların vekaletsiz iş görme hükümlerine göre bedellerinin ödenmesi gerektiğini belirterek fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak her iş için ayrı ayrı *TL'den olmak

üzere toplam * TL alacağın davalıdan tahsilini talep etmiş, davalı savunmasında davanın zamanaşımına uğradığını, davacının fazla yaptığını iddia ettiği imalâtların tamamen projesi gereği yapılması gereken imalâtlardan olduğunu,

müteahhit firmanın idarece verilen projelere göre hesabını yaparak idareye teklifini verdiğini, bu durumda işin ihalesini anahtar teslimi götürü bedel olarak yapması gerektiğini ve sonradan bazı imalâtların bedelinin talep etmesinin mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre davacının temlik aldığı yüklenicinin alacağının ** TL + KDV olduğu belirtilerek fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak davanın * TL üzerinden kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlendiği ihtilafsız olan sözleşmelerde 9. 2. maddesinde sözleşme ekleri sayılmış olup sayılan ekler arasında Yapım İşleri Genel Şartnamesi de bulunmaktadır.

Bu şartname 6100 sayılı HMK'nın 193. maddesine göre delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemelerce görevi gereği kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin yaptırılması koşulları, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin * maddesinde sayılmıştır.

Anılan koşullar şunlardır:

- a)Yapım sözleşmelerinde, öngörülmeven 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'una; birim fiyat teklif alınarak ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde kalması.

Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının belirlenmesi koşulları da, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin *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 imkânsız 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)İhale 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 Kanun'un * ve izleyen maddeleri veya 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun *ve devam eden maddeleri hükümlerine ve "vekâletsiz iş görme" hükümlerine göre; uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulu aracılığıyla inceleme yaptırılarak işlerin yapıldığı zamandaki mahalli serbest piyasa rayiçlerine göre mahkemece belirlenir.

Somut olayda 8 ayrı sözleşme ile ilgili sözleşme dışı iş ve imalât yapıldığı ileri sürülerek talepte bulunulmuş olup bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de alınan bilirkişi

raporu hükme yeterli olmadığı gibi davalı iş sahibinin teknik nitelikli itirazları bulunmasına rağmen ek rapor alınmamış, Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmeler eki olmasına rağmen fazla imalâtlar bedelleri şartname hükümleri dikkate alınarak hesaplanmamıştır.

Bu durumda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi kurulundan, davalının teknik nitelikteki itirazlarını karşılamak, sözleşme ve ekleri, projeleri, şartname ve mahal listelerine göre ayrı ayrı davacının alacağını temlik aldığı yüklenicinin yaptığını ileri sürdüğü iş ve imalâtların sözleşme dışı imalât olup olmadığı, sözleşme dışı fazla imalât ise Yapım İşleri Genel Şartnamesi * ve *. maddeleri gözetilerek ayrı ayrı ve toplam olarak istenebilecek sözleşme dışı imalât bedeli konusunda gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp gerekirse itiraz üzerine yeniden oluşturulacak uzman bilirkişi kurulundan aynı şekilde rapor alınıp değerlendirildikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış bozulması gerekmiştir.

Davacının temyiz itirazına gelince;

Eldeki dava yüklenicinin davalı iş sahibi ile aralarında düzenlenen sözleşme kapsamı dışında kalan fazla imalâtlara ilişkin olup dava tarihinde yürürlükte olan 6762 sayılı TTK'nın * maddesine göre her çeşit imâl ve inşaat işleri ticari iş olup 3095 sayılı Yasa'nın* maddesi gereğince davada talep edilen alacağa avans faizi istenebileceğinden kabul edilen alacağa avans faizi yerine yasal faizi uygulanması doğru olmamış, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davalı yararına, 3. bentte açıklanan nedenle davacı yararına **BOZULMASINA**