

sözleşmenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu maddesinde yazılı olduğu üzere “süre hariç aynı sözleşme ve şartname hükümleri” kapsamında akdedilmiş sayılması gerektiği indirim oranı değiştirilmiş olmasının sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacağı zira indirim oranındaki bu değişikliğin 2886 sayılı Yasa maddesinde yazılı “süre hariç aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde” hükmüne aykırılık teşkil edeceği kabul edilmiş ve yüklenici

alacağı %27 indirim oranı uygulanarak hesaplanmıştır Oysa az yukarıda da belirtildiği gibi Devlet İhale Kanunu maddesinde %30 oranından fazla artışın temel tünel ve benzeri işler ile tabii fatler gibi nedenlerden ileri gelmesi halinde idarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili bakanın onayı ile süre hariç aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde müteahhide yaptırılabilieceği hükme bağlanmıştır Somut olayda, %30 fazlası keşif artışı 2886 sayılı Yasa maddesinde

**gösterilen sebeplerden kaynaklanmamıştır Davacının %30 fazlası keşif artışı işleri %35 indirimle yapma teklifi davalı idarenin oluru ile %302'ye tekabül eden işlerin yapılmasına onay verilerek kabul edilmiştir Bu haliyle %30 fazlası artan imalâtın %35 ihale indirimini ile hesaplanması gerekir Sözleşmedeki ihale indirimini ile taahhütnamede belirtilen %35 ihale indirimini arasındaki farkın davacı alacağına ayrıca ilave edilmesinin yasal dayanağı yoktur Bu nedenle bilirkişi raporunda**

**“sözleşme kapsamında eksik  
ödenen tenzilat farkı tutarı”  
olarak hesaplanan TL’ye  
ilişkin istemin reddine karar  
verilmesi gerekirken  
yüklenici alacağı kapsamında  
hüküm altına alınması doğru  
olmamıştır**

15. Hukuk Dairesi

2016/3077 E. , 2016/5062 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 düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-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 itirazları yerinde

görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Yanlar arasında 26.03.1999 tarihli adi yazılı sözleşme düzenlenmiştir. Sözleşmenin taraflarından davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir. Sözleşmenin konusu "... - ...(..) yolunun takriben km:6+373-29+881 arasındaki toprak işleri, sanat yapıları, köprü alttemel, temel yapılması ile sathi kaplama mıcırı temini vs." işidir. Yüklenici davacı bu işi %27,90 indirimle 576.793,81 TL sözleşme bedeli ile yapmayı yüklenmiştir.

Davacının yüklenimindeki bu işte, 02.05.2007 tarihli Bakanlık makamı oluru ile %30 keşif artışı yapılmış, davacı yüklenicinin 07.07.2008 tarihinde idareye verdiği dilekçe ile "%30'dan fazla keşif artışı gerektiren işleri aynı sözleşme koşulları dahilinde %35 tenzilatla yapmayı kabul ve taahhüt etmesi" üzerine, 01.09.2008 tarihli Bakanlık makamı oluru ile %302,47 keşif artışı daha yapılmış ve bu işlerin de %35 tenzilatla yükleniciye yaptırılması uygun görülmüştür. Davalı idarenin 07.07.2009 tarihli yazısı ile %30 keşif artışı dahil olmak üzere toplam %332,47 artışlı keşfin dolmuş olduğu, ancak projenin tamamlanamadığı belirtilerek işin tasfiyesine karar verilmiştir.

Davacı yüklenici vekili, davalı idarenin %30 keşif artışından sonra kalan imalâtların hepsini kapsayacak şekilde %587 oranında keşif artışı yapması gerekirken %302,47 oranında keşif artışı yaptığını, yüklenicinin işin idarece verilen keşif artışı dışındaki kısmının da ek keşif artışı ile kendisine yaptırılacağı inancıyla ihaleye esas indirim oranını %27,90'dan %35'e yükselttiğini, davalı idarenin hileli davranışı ile bu indirimin yapıldığını, davalının bu hileli davranışı olmasaydı %30 fazlası ek imalâtın da %27,90 indirimle yapılacağını bu nedenle yapılan imalâtın %27,90 indirim oranı üzerinden yeniden hesaplanıp %35 indirim oranı ile %27,90 indirim oranı arasındaki farkın ve sözleşme kapsamında yaptığı ödenmeyen imalât tutarları ile sözleşme dışı yaptırılan imalât bedelinin tahsilini eldeki davada istemiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinde sözleşme ekleri gösterilmiştir.

29.08.1984 tarih ve 84/8520 karar sayılı ...İşleri Genel Şartnamesi de sözleşme ekleri arasında sayılmıştır.

Yanlar arasındaki sözleşme 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleriyle 29.08.1984 tarih ve 84/8520 sayılı ... Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine tabidir. Devlet İhale Kanunu'nun 63 ve ... İşleri Genel Şartnamesi'nin 19. maddesi hükümlerinde iş miktarında artma veya eksilme halinde uygulanması gereken kurallar gösterilmiştir. Anılan Yasa ve şartname hükümleri gereğince, yapım işlerine ilişkin bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmemiş olan iş artışı veya eksikliği zorunlu hale gelirse; yüklenici, keşif bedelinin %30'una kadar olan değişiklikleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde süre hariç yapmakla yükümlüdür. Keşif bedeli artışının %30'dan fazla olması halinde kural olarak, sözleşme bozulur. Ancak %30 oranındaki fazla artış; temel, tünel vb. işlerle doğal afetler gibi nedenlerden ileri gelmişse, idarenin isteği, yüklenicinin kabulü ve ilgili Bakan'ın veya 1. derece ifa amirinin onayı ile süre hariç, aynı sözleşme ve şartname hükümleri çerçevesinde %30'u geçen işlerde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Mahkemece hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda; idarenin %30 keşif artışı sonrası işi feshetmediği, bilakis %302,47 artış oranı ile davacı tarafından işin tamamlanmasına onay verdiği, kurulan ilk sözleşmenin devamı niteliğinde olan yeni bir sözleşme kurulduğu ve bu sözleşmenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 63/II. maddesinde yazılı olduğu üzere "süre hariç aynı sözleşme ve şartname hükümleri" kapsamında akdedilmiş sayılması gerektiği, indirim oranı değiştirilmiş olmasının sözleşmeyi kesin hükümsüz kılacağı, zira indirim oranındaki bu değişikliğin 2886 sayılı Yasa'nın 63. maddesinde yazılı "süre hariç aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde" hükmüne aykırılık teşkil edeceği kabul edilmiş ve yüklenici alacağı %27,90 indirim oranı uygulanarak hesaplanmıştır. Oysa az yukarıda da belirtildiği gibi Devlet İhale Kanunu'nun 63. maddesinde %30 oranından fazla artışın temel, tünel ve benzeri işler ile tabii fatler gibi nedenlerden ileri gelmesi halinde

idarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili bakanın onayı ile süre hariç aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde müteahhide yaptırılabilceği hükme bağlanmıştır. Somut olayda, %30 fazlası keşif artışı 2886 sayılı Yasa'nın 63. maddesinde gösterilen sebeplerden kaynaklanmamıştır. Davacının 07.07.2008 tarihli %30 fazlası keşif artışı işleri %35 indirimle yapma teklifi, davalı idarenin 01.09.2008 tarihli oluru ile %302,47'ye tekabül eden işlerin yapılmasına onay verilerek kabul edilmiştir. Bu haliyle %30 fazlası artan imalâtın %35 ihale indirimi ile hesaplanması gerekir. Sözleşmedeki ihale indirimi ile 07.07.2008 tarihli taahhütnamede belirtilen %35 ihale indirimi arasındaki farkın davacı alacağına ayrıca ilave edilmesinin yasal dayanağı yoktur. Bu nedenle 19.11.2015 tarihli bilirkişi raporunda "sözleşme kapsamında eksik ödenen tenzilat farkı tutarı" olarak hesaplanan 2.848.111,07 TL'ye ilişkin istemin reddine karar verilmesi gerekirken, yüklenici alacağı kapsamında hüküm altına alınması doğru olmamıştır.

Öte yandan davacı 04.09.2009 tarihli ihtarnamesi ile davalıdan 6.715.971,05 TL alacağının ödenmesini istemiş, davalı, davacıya yazdığı 14.09.2009 tarihli yazıda, davacının alınan ihtarnamesini ilgi tutarak ödeme yapmayacağını bildirmiştir. Bu durumda faizin 14.09.2009 temerrüt tarihinden başlatılması gerekir. Mahkemece hüküm altına alınan alacağa 04.09.2009 tarihinden itibaren faiz yürütülmesi de doğru olmamıştır.

0 halde mahkemece yapılacak iş, bilirkişi raporunda "sözleşme kapsamında eksik ödenen tenzilat farkı tutarı" olarak gösterilen 2.848.111,07 TL'ye ilişkin istemin reddi ile 4.420.747,25 TL'nin ve 1.277.842,11 TL motorin fiyat farkının hüküm altına alınması ve 14.09.2009 tarihinden itibaren faiz yürütülmesinden ibarettir.

Kararın açıklanan nedenlerle bozulması uygun bulunmuştur.

**SONUÇ:** Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 08.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.