

ihale Davası eser sözleşmesinin ifası sırasında sözleşme dışı olarak yapıldığı ileri sürülen fazla imalât bedelinin tahsili hk

15. Hukuk Dairesi

2012/6289 E. , 2013/4192 K.

- SÖZLEŞME DIŞI FAZLA İMALAT BEDELİNİN TESPİT VE TAHSİLİ
- FAZLA İMALAT BEDELİNİN TESPİTİ
- BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 413

“İçtihat Metni”

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde taraf vekilleri yapılan tebligata rağmen gelmediklerinden incelemenin evrak üzerinden yapılmasına karar verildikten ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan sonra dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinin ifası sırasında sözleşme dışı olarak yapıldığı ileri sürülen fazla imalât bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın ıslahla arttırılan miktar da dikkate alınarak kabulüne dair verilen karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin aşğıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacının iddiası, davalı Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu'nun 18.07.2007 gün 66/5 sayılı soruşturma raporu ve tüm dosya kapsamıyla, davacının davalı ile yaptığı İ.. T...Eğitim ve Araştırma Hastanesi anahtar teslimi götürü bedelli ameliyathane, yoğun bakım, acil servis tadilat ve onarımı ile prefabrik çelik konstrüksiyon bina yapım işi dışında, fazla imalât yaptığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 28. maddesinde yapım sözleşmelerinde öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde Yapı İşleri Genel Şartnamesi'nin 22 ve 48. madde hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırıldığı gibi Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşme ekleri arasında sayılmıştır. Anılan şartnamenin 21. maddesinde sözleşme kapsamında yaptırılabilen ilave iş artışının olması ve a ve b bentlerindeki koşulların varlığı halinde götürü bedelli işlerde sözleşme bedelinin %10, birim fiyatlı sözleşmelerde %20'sine kadar fazlasının süre hariç sözleşme hükümlerine göre aynı yükleniciye yaptırılabilenliği belirtiltikten sonra 22. maddesinde idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve sözleşme kapsamında olmayan yeni iş kalemlerinin ve sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave iş bedellerinin maddenin 2. fıkrasında belirtilen hükümler çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödeneceği hükmü getirilmiştir. 22. maddenin 2. fıkrasında yeni birim fiyatının nasıl tespit edileceği sırasıyla gösterilmiştir. Davalı idare tarafından tüm işlerin sözleşme kapsamına dahil olduğu savunması yanında %10 fazla imalâtın bedelinin de ödendiği savunulmasına rağmen bilirkişi raporunda bu hususta gerekçeli ve denetime elverişli açıklama yapılmamıştır.

Sözleşme dışı iş bulunması ve bu işlerin sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. maddesindeki sözleşme kapsamında kalması halinde %10 fazla imalâtın sözleşme fiyatlarıyla, %10'u aşan imalâtın sözleşme ve 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 22. maddesinin 2. fıkrası uyarınca belirlenerek yükleniciye ödenmesi gerekir.

Bu durumda mahkemece hükme esas rapor veren bilirkişi kurulundan alınacak ek raporla sözleşme ve eklerine göre davacı yüklenicinin gerçekleştirdiği ilave işler ve ek imalâtların 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 22. maddesi'nin 2. fıkrasına göre yeni tespit edilecek fiyata göre bedeli denetime elverişli ve gerekçeli olarak hesaplattırılıp, davalı idarenin savunmasında belirttiği gibi %10 fazla imalât bedeli ödenmiş ise bunun hesaplanacak miktardan düşülmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde kabul kararı verilmesi doğru olmamıştır.

Davacı, Ankara 30. Noterliği'nden keşide ettiği 15.05.2008 tarihli ihtarnameyle 1.881.297,45 TL alacağın ödenmesini talep etmiştir. Bu ihtarnamenin tebliğ şerhi bulunmamakta ise de, davalı idare İzmir 26. Noterliği'nden keşide ettiği 27.05.2008 tarihli cevabi ihtarıyla yüklenicinin alacağının kalmadığını bildirerek ödemediğinden temerrüdün engeç bu tarih itibarıyla olduğu kabul edilerek, dava dilekçesinde talep edilen 100.000,00 TL'ye 27.05.2008 tarihinden faiz uygulanması gerekirken, temerrüde esas teşkil etmeyen ihtar tarihinden faiz yürütülmesi de usul ve yasaya aykırı bulunmuştur.

Kararın belirtilen sebeplerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer

temyiz itirazlarının reddine, 2. bent gereğince kabulü ile davalı yararına BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında vekille temsil olunmayan davalı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, 27.06.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.