

ihale sözleşme dışı yapıldığı
tespit edilen tüm işlerin
yapıldıkları yıl mahalli
piyasa rayiçlerine göre
bedellerinin hesaplattırılıp
davacı alacağı hesaplanırken
hükme esas alınan bilirkişi
ek raporunda yasal dayanağı
olmadan belirlenen davacı
alacağının dava tarihine
güncellenmesinin yanlış
olduğu anlaşılmakla
güncelleme yapılmadan
bulunacak bedelden hesaplanan
sözleşme dışı iş bedelinin
mahsup edilmesi konusunda
gerekçeli ve denetime
elverişli ek rapor alınıp,

davalı yüklenici ve müşavirin, ihale evraklarında fiyatın yüksek belirlenmesi ya da hayali imalât gösterilmesinde katkısı bulunup bulunmadığı ve avukatlık ücreti ile ilgili olarak da kararın verileceği tarihteki hükümler dikkate alınarak ret sebebinin ortak veya farklı olduğu sebebi değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerektiği hk(Yargıtay K)

15. Hukuk Dairesi

2015/5129 E. , 2017/145 K.

.

“İçtihat Metni”

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davacı vekili ile davalılar ..., ..., ..., vekillerince temyiz edilmiş, ... vekili tarafından duruşma istenmiş ise de davetiye masrafı

bulunmadığından duruşma isteğinin reddiyle incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, yaklaşık maliyetin hazırlanmasında abartılı metrajlar ve afaki imalâtlara yer verilmesi, tadilat ve onarımların bir kısmı az miktarda yapılmış, bir kısmı hiç yapılmamış olmasına rağmen tamamı yapılmış gibi gösterilerek fazla ödeme yapılmak suretiyle idarenin zarara uğratılması nedenleriyle idarenin uğradığı zararın ve haksız tahsil edilen iş bedelinin, yüklenici şirket ile yaklaşık maliyeti hazırlayan müşavir şirket ve kontrol görevini ihmal ederek fazla ödeme yapılmasına neden olan idare elemanından tahsili istemine ilişkin olup; mahkemece davanın davalı yüklenici ve müşavir şirketler ile davalı idare çalışanları ... ve ... yönünden kısmen kabulüne, davalılar ..., ... ve ... yönünden reddine dair verilen karar, davacı iş sahibi idare, davalı müşavir ve yüklenici şirket ile davalı idare çalışanları ..., ... ve ... vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle karar başlığında dava tarihinin 03.09.2009 olması gerekirken 16.01.2009 yazılması maddi hataya dayalı olup mahkemesince düzeltilebileceğinin tabi bulunmasına göre davalılardan ... ve ...'nın tüm, davacı, davalı ve ...'in diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2- Mülkiyeti davacı idareye ait olan ve 18.05.2005 tarih ve 901 sayılı kararıyla onaylandıktan sonra yaptığı görevlendirme sonucu müşavir şirket tarafından belirlenen yaklaşık maliyetin idare tarafından onaylanması sonucu çıkılan ihalede iş, davalı yüklenici verilerek 05.09.2006 tarihli sözleşme

imzalanmış, yer teslimi yapılarak yüklenici tarafından işe başlanmıştır. Sözleşmenin 6. maddesine göre, sözleşme “götürü

bedel" esaslı olup, iş bedeli de 219.700,00 TL'dir. Yükleniciye ödemeler yapılmış, işin geçici kabulü sağlanmış, fakat kesin hesap ve kesin kabul işlemleri yapılmamıştır.

Davalı yüklenici ve müşavir şirketler ile idare elemanlarına karşı ileri sürülen iddialar ve talep edilen zararların cinslerine göre davada çözümü gereken husus, ihale evrakları arasında bulunan yaklaşık maliyet cetveli ile ihale dokümanlarındaki fiyatların gerçek piyasa fiyatlarına uygun düşüp düşmediği, mahal listesinin koruma değerlendirme ön izin komisyonunun kararına aykırı hazırlanıp hazırlanmadığı ve kabul edilemeyecek derecede fazla ihale bedeli belirlenip sözleşme yapılıp yapılmadığı ile yüklenici tarafından gerçekleştirilen imalâtlara göre hak ettiğinden fazla ödeme yapılıp yapılmadığından ibarettir. Davalı yüklenici, gerçekleştirdiği imalâttan fazla yapılan ödemelerden her halükârda sorumlu ise de, ihale evraklarının hazırlanması, yaklaşık birim fiyatlarının belirlenmesi, mahal listesi ve fiyatların koruma değerlendirme ön izin komisyonunun kararı ve işin niteliğine aykırı olarak belirlenmesi ve fiyatın fahiş olarak tespitinde katkısı olduğu ispat edilemediği sürece bu sebeple yapılan fazla ödemelerden sorumlu değildir.

Diğer yandan davacı idare, yaklaşık maliyet cetveli ile ihale dokümanlarındaki fiyatların piyasa fiyatlarının üzerinde tespit edildiği, mahal listesinin abartılı olarak düzenlendiği ve hayali imalâtlara yer verildiğini ileri sürdüğünden, yaklaşık maliyet cetveli ve ihale dokümanlarındaki fiyatların belirlenmesinde görevli idare elemanları fiyatlar ve imalâtların yüksek belirlenmesi ile fazla ödeme yapılmasında kusurlu olduklarının saptanması halinde bu sebeple oluşan idare zararından, kontrol görevi olup bu görevi ihmal ederek fazla ödeme yapılmasına neden olan idare elemanları da haksız fiil hükümlerine göre kusurlarıyla oluşan fazla ödemeden kaynaklı idare zararından sorumludurlar. Dosya kapsamından kesin kabul ve kesin hesap işlemlerinin yapılmadığı anlaşılmakta ise de; yüklenici tarafından onarım işinin bitirildiği belirtilerek iş sahibine teslim edildiği ve

hakediş belgelerinin düzenlendiği, geçici kabulün yapıldığı, davacı idare tarafından da fazla ödeme yapıldığı ve idarenin zarara uğratıldığından bahisle kesin kabul ve kesin hesap yapılamayarak eldeki dava açıldığına göre, mahkemece tasfiye kesin hesabının çıkartılarak sonucuna göre fazla ödeme yapıp yapılmadığı, davacı idarenin zarara uğrayıp uğramadığı ve davalıların hangi hukuki sebeplerle sorumlu olacaklarının tespiti gerekir.

Bu durumda, mahkemece öncelikle sözleşme eki ihale evrakları ve dokümanlarında yapılması kararlaştırılan işlerin dosyada yer alan evraklardan yararlanılarak, gerekirse davaya dayanak teşkil eden belgeler bilirkişiler kuruluna incelettirilerek yapılması kararlaştırılan işlerde hangi imalatlarla ilgili fahiş bedel belirlendiği yönünde itirazların bulunduğu da tespit edilip, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 195. maddesi uyarınca sözleşme tarihi itibarıyla gerçek piyasa fiyatlarının ticaret ve sanayi odaları ile ilgili meslek kuruluşlarından sorularak tespit edildikten sonra bilirkişi kurulundan yaklaşık maliyet cetveli, mahal listesi, ihale evrakları ve sözleşme bedelinin belirlenmesinde davalı idare elemanlarının ihmali ve kusurları bulunup bulunmadığı varsa dereceleri ve miktarları ile davalı yüklenicinin sözleşme ile eki ihale dokümanlarına göre yapımını üstlendiği halde hiç yapmadığı ya da eksik yaptığı işler olup olmadığı ve bunlar sebebiyle kendisine ne miktarda fazla ödeme yapıldığı, kontrol ile geçici kabul komisyonunda görevli olan davalı idare elemanlarının kontrol ve denetim görevini ihmal sebebiyle fazla ödemeye neden olup olmadıkları, davacının kabul ettiği ve davalı yüklenici şirket savunmasında belirttiği sözleşme dışı işlerin yapıp yapılmadığı,

yapıldı ise işin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 410. ve devamı maddelerinde düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sözleşme dışı yapıldığı tespit edilen tüm işlerin yapıldıkları yıl mahalli piyasa rayiçlerine göre bedellerinin hesaplattırılıp davacı alacağı hesaplanırken hükme esas alınan bilirkişi ek raporunda

yasal dayanağı olmadan belirlenen davacı alacağının dava tarihine güncellenmesinin yanlış olduğu anlaşılmakla güncelleme yapılmadan bulunacak bedelden hesaplanan sözleşme dışı iş bedelinin mahsup edilmesi konusunda gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp, davalı yüklenici ve müşavirin, ihale evraklarında fiyatın yüksek belirlenmesi ya da hayali imalât gösterilmesinde katkısı bulunup bulunmadığı ve avukatlık ücreti ile ilgili olarak da kararın verileceği tarihteki hükümler dikkate alınarak ret sebebinin ortak veya farklı olduğu sebebi değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalılar ... ve ...'nun tüm, davacı iş sahibi idare, davalı yüklenici ve müşavir şirketler ile davalılar ... diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulüyle hükmün davacı ... ile davalılar , ve ... yararına BOZULMASINA, aşağıda yazılı bakiye 3,70 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalılar ... ve ...'dan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacı, davalı ., davalı ve davalı ...'e geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 16.01.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.