

yapım sözleşmesi götürü bedel anahtar teslim esasıyla yapıldığından ve hakedişler pursantaj esası ile ödendiğinden bilirkişilerce hesaplama yapılırken sözleşme konusu işte % kaç oranında keşif artışı yapıldığının net olarak belirlenmesi ve artışın %10' luk kısmı sözleşme kapsamında kalacağından bu kısma ilişkin hesaplamanın sözleşme fiyatları ile %10' u aşan kısmın ise sözleşme fiyatlarını geçmemek üzere işin yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçleri ile

hesaplanması

yapım sözleşmesi götürü bedel anahtar teslim esasıyla yapıldığından ve hakedişler pursantaj esası ile ödendiğinden bilirkişilerce hesaplama yapılırken sözleşme konusu işte % kaç oranında keşif artışı yapıldığının net olarak belirlenmesi ve artışın %10' luk kısmı sözleşme kapsamında kalacağından bu kısma ilişkin hesaplamanın sözleşme fiyatları ile %10' u aşan kısmın ise sözleşme fiyatlarını geçmemek üzere

işin yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçleri ile hesaplanması hk

15. Hukuk Dairesi

2014/3111 E. , 2015/4681 K.

▪

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Bursa 1. Asliye Ticaret Mahkemesi

Tarihi :19.11.2013

Numarası :2011/154-2013/384

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 –

Davada kamu ihale sözleşmesi dışında ilave olarak yaptırılan işlerin bedelinin tahsili istemi ile başlatılan ilâmsız icra takibine davalı borçlu tarafından yapılan itirazın iptâli ile takibin devamı ve icra inkâr tazminatının tahsili istenmiş, mahkemece davanın kısmen kabulüne, icra inkâr tazminatının reddine dair verilen karar, davalı Rektörlük vekili tarafından 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 itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı tarafından davalı aleyhine Bursa 5. İcra Müdürlüğü’nün 2010/8144 sayılı dosyası ile başlatılan ilâmsız icra takibinde 241.357,00 TL asıl alacak ve 205.490,68

TL işlemiş faizden oluşan toplam 446.847,68 TL alacağın tahsili istenmiş, dava dilekçesinde ise, harca esas dava değeri 242.000,00 TL olarak gösterilerek bu miktarın harcı yatırılmıştır. Yargılama aşamasında ise harç ikmâli yapılmamıştır. Bu durumda davanın 241.357,00 TL asıl alacak ve 634,00 TL faiz alacağı ile sınırlı olarak açıldığının kabulü gerekir. 634,00 TL'yi aşan faiz alacağı yönünden usulen açılmış bir dava bulunmamaktadır. Mahkemece takip talebindeki faiz alacağının 634,00 TL'yi aşan kısmı için de usulüne uygun açılmış dava bulunduğu kabul edilerek 241.357,00 TL asıl alacak yanında 126.792,88 TL işlemiş faiz alacağına da hükmedilmesi HMK'nın 26. maddesine aykırı olmuştur. Kaldı ki; davacı tarafından temerrüde esas olmak üzere dosyaya ibraz edilen 31.11.2006 tarihli yazı davacı tarafından değil, dava dışı Y.. İnşaat Taahhüt Ticaret ve Sanayi A.Ş. tarafından keşide edildiğinden, temerrüde esas alınması mümkün bulunmamaktadır. Bu yazı dışında bizzat davacı tarafından davalıya gönderilmiş temerrüde düşürücü nitelikte yazı dosyaya ibraz edilmediğinden sözleşme dışı işler bedeli yönünden davalının temerrüde düştüğü de kabul edilemez. Temerrüt kanıtlanamadığından işlemiş faize ilişkin istemin tümünden reddi gerekir.

3-Davacı icra takibinde asıl alacağa dayanak olarak kendisi tarafından düzenlenen ve idarece onaylı bulunmayan hakediş raporunu ve sözleşme dışında ilave olarak yapılan imalâtlar listesini ibraz etmiştir. Hakediş raporunun iç sayfasında sözleşme dışında yapılan imalâtların cinsi, poz numaraları, miktarı, uygulama fiyatı ve tutarına ilişkin bilgiler bulunmaktadır. Bilirkişilerce yapılacak incelemelerde hesaplamanın bu belgeler dikkate alınarak yapılması, belgelerde yazılı imalât cinsi ile miktar ve fiyatların aşılmaması, belgede yazılı olmayan imalatlar için ise bir bedel hesabı yapılmaması gerekir. Diğer yandan yanlar arasındaki yapım sözleşmesi götürü bedel anahtar teslim esasıyla yapıldığından ve hakedişler pursantaj esası ile ödendiğinden bilirkişilerce hesaplama yapılırken sözleşme konusu işte % kaç oranında keşif artışı yapıldığının net

olarak belirlenmesi ve artışın %10'luk kısmı sözleşme kapsamında kalacağından bu kısma ilişkin hesaplamanın sözleşme fiyatları ile %10'u aşan kısmın ise sözleşme fiyatlarını geçmemek üzere işin yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçleri ile hesaplanması gerekir. İşin yapıldığı tarihin ise her halükarda geçici kabul itibar tarihini geçemeyeceği ortadadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda yukarıda belirtilen esaslara uygun bir inceleme ve hesaplama yapılmadığından, sözü edilen raporlar hüküm tesisine elverişli bulunmamaktadır. Zira hükme esas alınan raporda, keşif artış oranı denetlenebilir şekilde net olarak ortaya konmamış, %10 keşif artışı dahilinde kalan imalâtlar sözleşme fiyatlarıyla hesaplanmamış, geçici kabul itibar tarihi 23.12.2003 olduğu halde %10'u aşan imalâtlar ise bu tarihi aşar şekilde 2004 yılı mahalli rayiçleri ile hesaplanmış, diğer yandan talep aşılı olarak takip dayanağı hakediş kapağı iç sayfasında yer almayan bir kısım imalâtlar için de hesaplama yapılmıştır. Bu hali ile anılan rapor eksik ve yetersiz olup hüküm tesisine elverişli bulunmamaktadır.

0 halde mahkemece HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca gerçeğin ortaya çıkması için yeni bir bilirkişi kurulu oluşturularak, gerekir ise mahallinde keşif de yapılarak yukarıda belirtilen ilkelere göre denetime elverişli rapor alınmalı, davalı idarenin itirazları karşılanmalı ve sonucuna göre hükme varılmalıdır. Açıklanan nedenlerle kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, diğer bentler uyarınca kararın temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 30.09.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.