

yüklenicinin ihale evraklarında fiyatın yüksek belirlenmesi ya da hayali imalât gösterilmesinde katkısı bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonucuna göre asıl ve birleşen davada artan sözleşme fiyatından ihalede oluşan tenzilat indirimi alacağı yönünden bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmadığı gibi kabule göre de asıl davada kısmen kabulüne karar verilen tutarın artan sözleşme

**fiyatından ihalede oluşan
tenzilat indiriminin
yapılmaması nedeni ile
yüklenici firmaya fazla
ödenen miktar olarak tespit
edilen miktar olduğu halde bu
miktarın asıl davada kısmen
kabulüne karar verilmesi de
doğru olmamış, bozulması
uygun bulunmuştur(Danıřtay K)**

15. Hukuk Dairesi

2019/2457 E. , 2019/5001 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki asıl ve birleşen dosya davacısı ile asıl ve birleşen dosya davalısı ... İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. şti. vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünöldü:

– K A R A R –

Asıl ve birleşen dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup, mahkemece asıl davanın kısmen kabulüne,

birleşen davanın reddine dair verilen karar, davacı ile asıl ve birleşen dosya davalısı ... İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı yüklenicinin birleşen davaya yönelik tüm, asıl davaya ilişkin diğer temyiz itirazları ile davacı iş sahibinin asıl ve birleşen dava yönünden aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-Davacı davasında, davalının 27.09.2005 tarihli sözleşme ile ... Devlet Hastanesi'ne ait Ameliyathaneler, Yoğun Bakım ve Acil Servis Tadilat ve Onarım işinin yapımını üstlendiğini, düzenlenen teftiş raporuna göre sözleşme öncesinde yaklaşık maliyetin fazla belirlenmesi nedeniyle oluşan 3.009.387,19 TL kamu zararı ile eksik imalâtlar bedeli 1.383.627,62 TL olmak üzere toplamda 4.393.014,81 TL idare zararının belirlendiğini belirterek bu bedelin davalı yüklenici ile idare elemanlarından tahsiline karar verilmesini istemiş, birleşen dosyada açtığı davasında ise aynı iş nedeni ile eksik tahsil edilen 299.400,00 TL sözleşme damga vergisi ile artan sözleşme fiyatından ihalede oluşan tenzilat indiriminin yapılmaması nedeni ile yüklenici firmaya fazla ödenen 34.272,56 TL olmak üzere toplam 333.672,56 TL'nin davalı ...'nden tahsiline tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar savunmalarında davanın reddine karar verilmesini istemişler, mahkemece bilirkişi raporu dikkate alınarak asıl davanın davalı ... İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Yönünden kısmen kabulü ile, 32.477,51 TL'nin davalı ... İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'den tahsiline, davalı idare elemanları hakkındaki davanın reddine, birleşen davanın ispatlanamaması nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı yüklenici ve davalı ... Ltd arasında 27.09.2005 tarihli sözleşmenin düzenlendiği ihtilafsız olup sözleşmede yaklaşık maliyet bedeli 11.068.183,28 TL olarak belirlenip sözleşmenin bedeli 9.980.000,00 TL olarak kabul edilmiştir. Davacının talebi 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 uğradığı zarara ilişkindir.

Davalı yüklenici 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 olması gerekenden yüksek tutulup tutulmadığı, 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, fiyatın fahiş olarak tespitinde katkısı olduğu ispat edilemediği sürece bu sebeple yapılan fazla ödemelerden sorumlu değildir. Ancak davacı idarenin, yaklaşık maliyet cetveli ve ihale dokümanlarındaki fiyatların belirlenmesinde görevli idare elemanlarının 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 kapsamına göre işin geçici kabulünün yapıldığı ancak kesin kabulünün yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacı idare tarafından da fazla ödeme yapıldığı ve idare zarara uğratıldığından bahisle kesin kabul ve kesin hesap yapılamayarak eldeki dava açıldığına göre, mahkemece tasfiye kesin hesabının çıkartılarak sonucuna göre fazla ödeme yapılıp yapılmadığı, davacı idarenin zarara uğrayıp uğramadığı ve davalıların hangi hukuki sebeplerle sorumlu olacaklarının tespiti gerekir.

Bu durumda, mahkemece, öncelikle sözleşme eki ihale evrakları ve dökümanlarında yapılması kararlaştırılan işlerin sözleşme

tarihi itibariyle metrajlarının yüksek tutulup tutulmadığı, yeni birim fiyatlarının tespitinde imalât pozlarının belirlenmesinde sözleşme eki olan şartnamede belirlenen usullere uyulup uyulmadığı, gerçek piyasa fiyatlarının ticaret ve sanayi odaları ile ilgili meslek kuruluşlarından sorularak tespit edildikten sonra, konusunda uzman yeni bir bilirkişi kurulu oluşturularak yaklaşık maliyet cetveli, mahal listesi, ihale evrakları ve sözleşme bedelinin belirlenmesinde davalı idare elemanlarının ihmal ve kusurlarının bulunup bulunmadığı varsa dereceleri ve miktarları ile davalı yüklenicinin sözleşme ile eki ihale dökümanlarına 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 ve miktarı konusunda gerekçeli ve

denetime elverişli ek rapor alınıp, davalı yüklenicinin, ihale evraklarında fiyatın yüksek belirlenmesi ya da hayali imalât gösterilmesinde katkısı bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonucuna göre asıl ve birleşen davada artan sözleşme fiyatından ihalede oluşan tenzilat indirimi alacağı yönünden bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmadığı gibi kabule göre de asıl davada kısmen kabulüne karar verilen 32.477,51 TL'nin birleşen dosyada artan sözleşme fiyatından ihalede oluşan tenzilat indiriminin yapılmaması nedeni ile yüklenici firmaya fazla ödenen miktar olarak tespit edilen miktar olduğu halde bu miktarın asıl davada kısmen kabulüne karar verilmesi de doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı yüklenicinin birleşen davaya yönelik tüm, asıl davaya ilişkin diğer temyiz itirazları ile davacı iş sahibinin asıl ve birleşen dava yönünden diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden taraflar yararına BOZULMASINA, aşağıda yazılı bakiye 25.415,30 TL

teymiz ilam harcının teymiz eden asıl ve birleşen dosya davalısı ... İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'den alınmasına, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 04.12.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.