

ihale hakedişi ile 6denen bedel ihzarat malzemesi borunun, teklif tarihindeki birim fiyatının %25'ine tekabül eden *TL olup kalan %75 bedel karşılığı borunun metresi teklif tarihi esas alınarak *TL/m'den hesaplanmış ise de yanlar arasındaki sözleşmenin eki olan özel ve teknik şartname maddesi ile yine sözleşmenin eki niteliğindeki Genel Şartnamesi uyarınca fesih halinde dahi satın alınması uygun görülen ihzaratın sözleşmesinde fiyat farkı ödenmesi kabul edilmiş

olanlar dahil hakediŖe
girdiği tarihteki ihzarat
fiyatları üzerinden alınacağı
düzenlemesine yer
verildiğinden dava konusu
ihzarat bedelinin * nolu
hakediŖin düzenleme tarihi
esas alınmak suretiyle
belirlenmesi gerekirken
teklif tarihi itibariyle
hesap yapan bilirkiŖi
raporuna itibar edilerek
yazılı Ŗekilde hüküm
kurulması doğru
olmamıŖtır (Yargıtay K 1)

ihale hakediŖi ile ödenen
bedel ihzarat malzemesi

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiş, davacı vekili tarafından duruşmalı olarak istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili istemiyle açılmış, davacının ıslah talebi de nazara alınarak davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı iş sahibinin tüm, davacı yüklenicinin ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı yüklenici 30.01.2006 tarihli sözleşmeyle ... İçmesuyu Tesisi yapım işini, birim fiyat esasına göre 1.727.000,25 TL bedelle üstlenmiş, toplam 62 km’lik işin 53 km’lik kısmının tamamlanmasından sonra köylülerin çalışmayı engellemeleri ve hattın bir kısmının da halen kamulaştırma işleminin yapılmaması nedeniyle sözleşmenin tasfiyesi zorunluluğu doğduğu ileri sürülerek işin tasfiyesi ve ödenmeyen boru malzeme bedeli, personel bedeli, tahrip edilen makinelere ait hasar bedeli, 5 km’lik kazı bedeli ve yoksun kalınan kazanç nedeniyle şimdilik 100.000,00 TL’nin tahsili istenmiş, 18.11.2009 tarihinde harçlandırılan ıslah dilekçesi ile alacak istemi 702.202,35 TL’ye artırmıştır. Davacının talebinin 530.000,00 TL’si boru bedeline, 77.313,00 TL’si nakliye

bedeline, 83.554,00 TL'si fiyat farkına, 3.244,35 TL'si hasar bedeline, 5.080,00 TL'si kazı bedeline, 3.083,00 TL'si ise personel giderine ilişkindir. Mahkemece, alınan 07.04.2011 tarihli bilirkişi raporuna göre, davacının çıkarılan tasfiye kesin hesabı sonucu 427.367,81 TL alacağı bulunduğu kabul edilerek bu miktar hüküm altına alınmıştır.

Dava konusu içmesuyu inşaatı yapım işine ait sözleşmede ihzarat verilecek malzeme ve ihzarat oranları belirtilmiş, iki kalem halinde gösterilen malzemelere teklif birim fiyatının %25'i oranında ödeme yapılacağı öngörülmüştür. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda işin tasfiyesi talep edildiği nazara alındığında teklif birim fiyatına esas, malzeme fiyatının, ihzarat birim fiyatı olarak dikkate alınmasının yerinde olacağı düşüncesi ile teklif tarihi itibarıyla 400 mm ND10 PE boru ihzarat bedeli "9.215m x 53 TL/m =488.395,00 TL" olarak hesaplanmıştır. Davacı yüklenici tarafından inşaat mahalline getirilen ve imalâta girmeyen 400 mm çapındaki borunun 9.215 m olduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilâf bulunmamaktadır. Nitekim davanın açıldığı 27.07.2007 tarihinden sonra davacı yüklenici ve idare elemanlarından oluşan tasfiye kabul heyetince tasfiye kabul tutanağı düzenlenmiş bu tutanakta da 400 mm çapındaki 9.215 m borunun ... Belediye Başkanlıkları'na teslim edildiği belirtilerek tasfiye kabul tutanağı 28.08.2009 tarihinde onaylanmıştır. Uyuşmazlık, tasfiye kabul tutanağı ile idarece alımına karar verilen malzemenin ihzarat bedelinin hangi tarif itibarıyla ödeneceği hususundan kaynaklanmakta olup, mahkemenin benimsediği bilirkişi raporunda teklif tarihi esas alınmış, davacı yüklenici bu rapora itirazında 24.11.2006 tarihinde düzenlenen 8 nolu hakediş tarihinin ve ayrıca malzemelerin teminine ilişkin proforma faturaların düzenlendiği tarihin esas alınması gerektiğini ileri sürmüştür. 8 nolu hakediş ile, davacıya ödenen bedel ihzarat malzemesi borunun, teklif tarihindeki birim fiyatının %25'ine tekabül eden 163.566,25 TL'dir. Kalan %75 bedel karşılığı borunun metresi teklif tarihi esas alınarak 53 TL/m'den hesaplanmış ise de, yanlar arasındaki sözleşmenin eki olan özel ve teknik şartnamenin 6.

maddesi ile, yine sözleşmenin eki niteliğindeki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 49/A maddesi uyarınca fesih halinde dahi satın alınması uygun görülen ihzaratın sözleşmesinde fiyat farkı ödenmesi kabul edilmiş olanlar dahil hakedişe girdiği tarihteki ihzarat fiyatları üzerinden alınacağı düzenlemesine yer verildiğinden dava konusu ihzarat bedelinin 8 nolu hakedişin düzenleme tarihi olan 24.11.2006 tarihi esas alınmak suretiyle belirlenmesi gerekirken teklif tarihi itibarıyla hesap yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.

Diğer yandan mahkemece faizin başlangıç tarihlerinde de hata yapılmıştır. Temerrüt, hüküm altına alınan alacağın dava dilekçesinde talep edilen bölümü yönünden davanın açıldığı 27.07.2007 tarihinde, ıslah dilekçesiyle talep edilen bölümü yönünden ise ... 16. Noterliği'nden gönderilen 24.07.2007 tarih 21435 sayılı ihtarnamenin tebliğ edildiği 10.08.2007 tarihini takip eden 11.08.2007 tarihinde oluşmuştur. Bu durumda hüküm altına alınan alacağın dava dilekçesinde talep edilen 93.000,00 TL'lik kısmına 27.07.2007 dava tarihinden, ıslah dilekçesinde talep edilen kısmına da 11.08.2007 temerrüt tarihinden faiz yürütülmesi gerekirken, 93.000,00 TL'lik kısma 18.11.2009 ıslah tarihinden faiz yürütülmesi de yerinde bulunmamıştır.

0 halde, mahkemece yapılacak iş; tasfiyeye tabi tutulan iş nedeniyle imalâta girmeyen ve idarece alınmasına karar verilen malzemenin, tutarının kısmi ödemenin yapıldığı 8 nolu ve 24.11.2006 tarihli hakediş tarihine göre hesaplattırılması ve bu konuda yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınarak, önceki raporlara karşı itirazlar da gözetilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesinden, faizin de yukarıda belirtilen dava ve temerrüt tarihlerinden başlatılmasından ibarettir.

Karar açıklanan bu nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ:Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı iş sahibinin tüm, davacı yüklenicinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kararın davacı yüklenici yararına **BOZULMASINA**, 900,00 TL duruşma vekâle ücretinin davalıdan

alınarak

Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilen davacıya verilmesine, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 19.208,15 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, 20.02.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlık tasfiye kesin hesap alacağına ilişkindir.

Mahkemece iki kez bilirkişi incelemesi yaptırılmış, birinci bilirkişi kurulundan 1 asıl, 3 ek, ikinci bilirkişi kurulundan 1 asıl rapor alınarak işin tasfiye kesin hesabı çıkarttırılmış, ikinci bilirkişi kurulu çoğunluğunca çıkarılan kesin hesap hükme dayanak yapılarak 427.367,81 TL kesin hesap alacağına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlık esas itibariyle davalı idarece satın alınmasına karar verilen 9.215 metre Q 400 mm ND 10 PE boru bedelinin hangi tarihe göre ve hangi birim fiyatlarla hesaplanması gerektiği noktasında toplanmaktadır.

Dosya kapsamından; **ihale** tarihinin 21.11.2005, sözleşme tarihinin 30.01.2006, 8 nolu son hakedişin tanzim tarihinin 24.11.2006, onay tarihinin 06.12.2006, dava tarihinin de 27.07.2007 olduğu, davanın açılmasından sonra 27.08.2009 günlü tasfiye kabul tutanağı düzenlenerek işin tasfiye edildiği, ancak tasfiye kesin hesabının çıkarılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacı tasfiye kesin hesabının dava tarihi itibariyle çıkarılmasını ve ihzarat bedelinin ibraz ettiği 2006 yılı Mart ayında düzenlenmiş 6 adet fatura dikkate alınarak piyasa rayiçleriyle hesaplanmasını istemektedir. Davalı idare ise tasfiye kesin hesabının 8 nolu son hakedişin düzenlendiği 24.11.2006 tarihi itibariyle çıkarılması gerektiğini, davacının da imzasını içeren "ihzarat verilecek malzeme ve ihzarat oranları listesi" başlıklı belgeye göre ihzarat oranının teklif birim fiyatının %25 'i olup bu bedelin 8 nolu hakedişte ödenmiş olması nedeniyle davacının ihzarat bedeli talebinin yerinde olmadığını, kaldı ki ihzarat bedelinin

faturalara göre değil teklif analizlerine göre hesaplanması gerektiğini savunmuştur.

Sözleşme eki Özel ve Teknik Şartnamenin (ÖTŞ) 6. maddesi ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinin (YİĞŞ) 49/a maddesi uyarınca ihzaratın bedelinin hakedişe girdiği tarihteki ve varsa sözleşmedeki ihzarat fiyatlarıyla ödenmesi gerekir.

8 nolu hakedişin iç sayfalarında A.A.Ö.B.F.2 poz nolu Q 400 mm PE boru ile iletim hattı yapılması imalatının bedeli 9.215 mt. x 71,00 TL/mt. = 654.265,00 TL olarak hesaplanmış, bu miktarın % 25 oranına tekabül eden 163.566,25 TL.'lik kısmı ihzarat bedeli olarak ödenmiştir. Hakedişle yapılan ödeme avans niteliğinde olduğundan varsa kalan bedelin tasfiye kesin hesabında dikkate alınıp ödenmesi gerekir. Sözleşme eki ÖTŞ ve YİĞŞ 'nin yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca ihzarat bedelinin hesaplanmasında 8 nolu son hakedişin düzenlendiği 24.11.2006 tarihinin esas alınması gerekir. Bu yönden Daire çoğunluğuna katılmaktayım.

Davacı, A.A.Ö.B.F.2 poz nolu Q 400 mm PE boru ile iletim hattı yapılması imalatı için 9.215 mt. x 71,00 TL/mt. = 654.265,00 TL teklif vermiştir. Davacı, teklif maliyet analiziyle ilgili olarak davalı idareye yaptığı açıklamada ... Sanayi'nden aldığı 17.11.2005 tarihli proforma faturaya göre Q400 PE boru malzeme birim fiyatının nakliye dahil 53,00 TL/mt. olduğunu bildirmiş, mahkemeye verdiği 10.11.2008 tarihli dilekçesinde de Q400 PE borunun 2005 yılı fiyatının 53,00 TL/mt. olduğunu teyit etmiştir. Davacının açıklamalarından ve sunduğu belgelerden A.A.Ö.B.F.2 poz nolu imalatın 71,00 TL/mt olan teklif birim fiyatının 53,00 TL/mt'lik kısmının nakliye dahil ihzarat bedeline ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bilirkişilerin görüşleri de bu yöndedir. Sözleşme eki ÖTŞ ve YİĞŞ'nin yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca ihzarat bedeli sözleşmedeki ihzarat fiyatlarıyla ödeneceğinden ihzarat bedelinin 53,00 TL/mt. birim fiyatla hesaplanması ve bu bedele teklif tarihi ile hakediş tarihi arasındaki fiyat farkının eklenmesi gerekir.

Dosyada mevcut bilirkişi kurulu rapor ve ek raporları incelendiğinde: birinci bilirkişi kurulunun 29.03.2010 tarihli

3.ek raporunda 24.11.2006 son hakediş tarihi esas alınarak çıkarılan tasfiye kesin hesabının yukarıdaki açıklamalara ve ilkelere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu raporda teklif tarihi itibarıyla 53,00 TL/mt. olan ihzarat birim fiyatına, teklif tarihi ile hakediş tarihi arasındaki fiyat farkı 4,18 TL eklenerek hakediş tarihindeki birim fiyat 57,18 TL/mt. olarak bulunmuş, hakediş tarihindeki ihzarat bedeli 9.215 mt. X 57,18 TL = 526.940,00 TL olarak hesaplanmış, bu miktar dikkate alınarak yapılan tasfiye kesin hesabı sonucu davacı 435.319,37 TL alacaklı bulunmuştur. Bu rapor sözleşme hükümlerine uygun olup, tarafların tüm itirazlarını karşıladığından ve Yargıtay denetimine elverişli bulunduğundan hükme dayanak yapılarak 435.319,37 TL alacağın davalıdan tahsiline karar verilmelidir. Yeniden rapor alınmasına ve inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Sayın çoğunluğun yeniden rapor alınarak sonuca varılması yönündeki görüşlerine iştirak etmiyorum.



ihâl

e