

dava konusu işle ilgili tüm hakedişleri ve çıkarılmışsa kesin hesabı ekleriyle birlikte idareden getirtmek, uyuşmazlığın çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektirdiğinden konunun uzmanı bilirkişiden gerekirse mahallinde keşif yapılmak suretiyle rapor olarak sözleşme konusu işte Kararname hükümlerine göre ilave fiyat farkı verilmesi koşullarınının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak, gerçekleşmişse hakedilen ilave fiyat farkı miktarını hesaplatmak ve sonucuna göre hüküm vermekten

ibarettir. Mahkemece kararname doğrultusunda bir inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir

dava konusu işle ilgili tüm hakedişleri ve çıkarılmışsa kesin hesabı ekleriyle birlikte idareden getirtmek, uyuşmazlığın çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektirdiğinden konunun uzmanı bilirkişiden gerekirse mahallinde keşif yapılmak suretiyle rapor

ılarak sözleşme konusu işte Kararname hükümlerine göre ilave fiyat farkı verilmesi koşullarınının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak, gerçekleşmişse hakedilen ilave fiyat farkı miktarını hesaplatmak ve sonucuna göre hüküm vermekten ibarettir. Mahkemece kararname doğrultusunda bir inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davalı ile ihbar olunan ... vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, 26 Aralık 2008 günlü resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2008/14447 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne dayalı fiyat farkı istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar davalı Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü vekili ile fer'i müdahil ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu K...Teknik Eğitim Fakültesi İnşaatı 24.09.2007 tarihinde 4734 Sayılı Yasa'nın 19. maddesi uyarınca açık ihale usulü ile ihaleye çıkarılmış, 26.10.2007 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmede işin anahtar teslim götürü bedelinin 11.250.000,00 TL+KDV olduğu (md. 6.1 ve 7), yüklenicinin hakedişinin idareler arası yapılan protokol gereğince... İdaresi'nce ödeneceği (md.12.1), yükleniciye fiyat farkı verilmeyeceği (md.15.2) kararlaştırılmıştır. İş süresinde tamamlanmış, 28.12.2009 tarihi itibar edilerek geçici kabulü yapılmış ve onaylanmıştır. Geçici kabulün yapılmasından önce 2008/14447 Sayılı Kararname 26.12.2008 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş, yüklenici şirket 20.01.2009 tarihli dilekçeyle davalı Rektörlüğe başvurarak kararname fiyat farklarının hesaplanarak ödenmesini istemiştir. Davacı şirket 14447 Sayılı Kararname'ye dayalı ilave fiyat farkı hakedişini düzenleyerek 09.03.2009 tarihli yazı ekinde davalı Rektörlüğe vermiş, davalı Rektörlük 17.03.2009 tarihli cevabi yazısında sözleşmenin 15. maddesi uyarınca fiyat farkı verilmesinin mümkün olmadığını belirterek talebi reddetmiştir. Davalı Rektörlük fer'i müdahil ...'ne yazdığı 18.03.2009 tarihli yazıda ise 2008/14447 Sayılı Kararname hükümlerine göre KDV hariç 181.506,59 TL

ilave fiyat farkı alacağı oluştuğunu belirterek protokolün 5. maddesi uyarınca bu miktar ödenek gönderilmesini istemiştir. ... 06.04.2009 tarihli cevabi yazısıyla ilave ödenek istemini reddetmiştir. Davacı şirket, davalı Rektörlüğe verdiği 27.04.2009 ve 14.05.2009 tarihli yazılarında 2008/14447 Sayılı Kararname'ye göre ilave fiyat farkı verilmesi gerektiğini ileri sürerek KDV hariç 181.506,59 TL olarak hesaplanan ilave fiyat farkının ödenmesini ikinci ve üçüncü kez istemiştir. Bu yazılar üzerine davalı Rektörlük fer'i müdahil ...'ne 26.05.2009 tarihli yazıyı yazarak talep edilen 181.506,59 ilave fiyat farkının yüklenici şirkete ödenmesini bildirmiştir. ... Piyango İdaresi 26.06.2009 tarihli cevabi yazı ile talebe olumsuz cevap vermiş, ödeme yapılmasının mümkün olmadığını bildirmiştir. Olumsuz cevap üzerine davalı Rektörlük ... ve ... Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'ndan görüş sormuş, sözleşmede fiyat farkı ödenmeyeceğine dair hüküm bulunduğundan 2008/14447 Sayılı Kararnameye göre yükleniciye ilave fiyat farkı ödenip ödenemeyeceğinin, ödenecekse ödemenin Üniversite tarafından mı yoksa ... Piyango İdaresi tarafından mı yapılması gerektiğinin bildirilmesini istemiştir. ... ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'nın 17.11.2009 tarihli cevabi yazılarında sözleşme hükümleri ile fiyat farkı esaslarının sözleşmenin tarafları için bağlayıcı olduğu belirtilerek ilave fiyat farkının ... Piyango İdaresi'nce karşılanabileceği, buna Üniversite ile ... Piyango İdaresi'nin birlikte karar vermesi gerektiği bildirilmiştir. Alınan bu olumlu görüş üzerine davalı Rektörlük tarafından fer'i müdahil ...'ne 17.12.2009 tarihli yazı yazılarak ilave fiyat farklarının yükleniciye ödenmesi gerektiği bildirilmiş, ... Piyango İdaresi tarafından verilen 30.12.2009 tarihli cevabi yazıda ise ek ödeme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilerek talep reddedilmiştir.

Eldeki davada $214.177,00 + KDV = 181.506,59$ TL ilave fiyat farkı alacağınının 21.01.2009 tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte davalı Üniversite'den tahsili istenmiş, mahkemece dava kabul edilerek 214.177,00 TL alacağın 14.05.2009 tarihinden itibaren avans faiziyle

tahsiline karar verilmiştir.

Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmamış, davalı Üniversite tarafından ... Piyango İdaresi'ne yazılan yazılar dikkate alındığında yüklenici şirkete KDV dahil 181.506,59 TL ilave fiyat farkı ödenmesi konusunda bir uyuşmazlığın bulunmadığı, uyuşmazlığın ödemelerin Üniversite tarafından mı yoksa ... Piyango İdaresi tarafından mı yapılması gerektiği konusunda olduğu, davalı Üniversite sözleşmenin tarafı olduğundan davacı yükleniciye karşı ilave fiyat farkı ödemesinden sorumlu olduğu gerekçesiyle dava kabul edilmiştir. Davalı Üniversite ödeme ile ilgili yükümlülüğün kendisinde olmayıp fer'i müdahil ... Piyango İdaresi'nde olduğunu ileri sürerek davacı yüklenicinin ödeme taleplerini aynen fer'i müdahile iletmıştır. İçeriği itibariyle bu yazılardan davacı tarafından talep edilen ilave fiyat farkı alacağının davalı Üniversite tarafından aynen kabul edildiği ve alacağın miktarında bir uyuşmazlık bulunmadığı şeklinde bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Zira davalı Üniversite 17.03.2009 tarihli ilk cevabi yazısında ödeme yapılmasının mümkün olmadığını belirterek borcu kabul etmemiş, davacının ödeme talebini reddetmiştir. Diğer yandan sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 40. maddesine göre geçici hakediş raporları idarece onaylansa ve ödemesi yapılırsa dahi kesin ödeme sayılmazken ve yüklenici lehine kazanılmış hak oluşturmazken davalı Üniversite'nin ödemedenden sorumlu olduğunu ileri sürdüğü kuruma yazdığı yazılardaki beyanlarının borcun ikrar ve kabulü olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yapım İşlerinde Fiyat Farkı" başlıklı geçici 2. maddesinde 31.05.2008 tarihinden önce 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılmış olan yapım işlerinde, iş kalemleri veya iş gruplarının imalâtında kullanılan malzemelerin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle ihale dökümanında fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına veya ihalenin yabancı para üzerinden sözleşmeye bağlanıp bağlanmadığına bakılmaksızın

01.01.2008 tarihinden sonra yapılan ve yapılacak olan imalâtlar için fiyat farkı verilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kurumun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu maddeye dayanılarak Kamu İhale Kurumu'nca hazırlanıp teklif edilen "4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Kapsamındaki Yapım İşlerinde Beklenmeyen Fiyat Artışları Nedeniyle Uygulanacak İlave Fiyat Farkı Esasları" Bakanlar Kurulu'nun 16.12.2008 tarih ve 2008/14447 Sayılı Kararnamesi ile kabul edilmiş ve 26.12.2008 günlü resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. İlave fiyat farkı esaslarının uygulamasına açıklık getirmek amacıyla Kamu İhale Kurumu'nca çıkarılan Tebliğ 'de 04.02.2009 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yukarıda sözü edilen kanun, Bakanlar Kurulu Kararı ve Tebliğ Hükümleri ile; ihalesi 31.05.2008 tarihinden önce yapılmış yapım işlerinde, sözleşmesinde fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, 01.01.2008-30.09.2008 tarihleri arasında yapılan imalatlarda kullanılan malzemelere ilave fiyat farkı verileceği kararlaştırılmış ve fiyat farkı verilmesinin koşulları ve hesaplama şekli ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; dava konusu işle ilgili tüm hakedişleri ve çıkarılmışsa kesin hesabı ekleriyle birlikte idareden getirtmek, uyuşmazlığın çözümü teknik ve özel bilgiyi gerektirdiğinden konunun uzmanı bilirkişiden gerekirse mahallinde keşif yapılmak suretiyle rapor alarak sözleşme konusu işte 2008/14447 Sayılı Kararname hükümlerine göre ilave fiyat farkı verilmesi koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak, gerçekleşmişse hakedilen ilave fiyat farkı miktarını hesaplatmak ve sonucuna göre hüküm vermektir ibarettir.

Mahkemece kararname doğrultusunda bir inceleme yapılmaksızın eksik incelemeye ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ; Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden

davalı Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü ile fer'i müdahil ... yararına BOZULMASINA , 12 .03.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.