

ANAHTAR TESLİMİ GÖTÜRÜ BEDELLİ İŞE ait SÖZLEŞME DIŞI İŞLER BEDELİNİN TAHSİLİ

T.C.

Yargıtay

15. Hukuk Dairesi

Esas No:2013/6847

Karar No:2014/639

K. Tarihi:3.2.2014

- ESER SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN ALACAK
-
- YAPIM İŞLERİ GENEL ŞARTNAMESİ
- BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 355
- BORÇLAR KANUNU(MÜLGA) (818) Madde 410

“İçtihat Metni”

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan sözleşme dışı işler bedelinin tahsili istemine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki akdedilen 07.08.2006 tarihli sözleşmenin 6. maddesinde, sözleşmenin anahtar teslimi götürü bedelli iş olduğu, işin tamamının ihale dökümanında yer alan uygulama projeleri ve mahal listelerine uygun olarak yapılacağı, iş bedeli 204.650,00 TL + KDV kararlaştırılmış olup, 27.09.2006 tarihli onayla % 3,46 oranında iş artışı yapıldığı; yine sözleşmenin 9. maddesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin sözleşmenin eki arasında sayıldığı, sözleşme ile ekleri arasında çelişki bulunması halinde sözleşmenin eklerine üstünlük tanınacağı ifade edilmiştir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin muhtelif zamanlarda

değişikliğe uğraması nedeniyle, meselenin çözümünde hata edilmemesi için sözleşme eki olan geçerli Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin mahkemesince titizlikle belirlenmesi gerekir.

Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. maddesinde "Sözleşme Kapsamında Yaptırılacak İlave İşler, İş Eksilişi ve İşin Tasfiyesi" başlığı altında, sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin şartları sıralanmıştır. Buna göre, sözleşme dışı ilave işlerin sözleşme ve eklerindeki hükümler çerçevesinde yaptırılabilmesi için,

a) Yapım sözleşmelerinde, öngörülmeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması,

b) Artışa konu olan işin, sözleşmeye esas projenin içinde kalması,

c) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik ve ekonomik olarak mümkün olmaması,

d) İlave işlerin, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'u; birim fiyat teklif alınarak ihale edilen yapım sözleşmelerinde ise, % 20'si kapsamında kalması şarttır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 23. maddesi uyarınca, Şartnamenin 22. maddesinde anlamını bulan sözleşme dışı ilave işlerin bedelleri, 23. maddede gösterilen usuller dairesinde belirlenecektir. Bunun yanında, aynı düzenleme ile 22. maddede gösterilen şartları sağlamasa bile, işin yürütülmesi sırasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği işlerin bedellerinin de 23. maddede gösterilen usullere göre hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir. Buna göre, sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 23. maddesi uyarınca, gerek 22. madde kapsamında kalan ve bu hükümde gösterilen şartları sağlayan sözleşme dışı ilave işler bedelinin belirlenmesinde, gerekse bu hükümde gösterilen şartları sağlamayan ancak işin yürütülmesi sırasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği işlerin bedellerinin hesaplanmasında sırasıyla,

a)Yüklenicinin birim fiyatların tespitinde kullanarak teklifinin ekinde idareye verdiği ve yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizlerle kıyaslanarak

bulunacak analizler,

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizler,

c) Yeni iş kaleminin yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları ile işçi ve makinelerin çalışma saatleri esas alınarak oluşturulacak analizler uygulanacaktır.

Bu analizlerin belirlenmesinde ise, yine sırasıyla;

a) Yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçleri,

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler,

c) İdarece kabul edilmek şartıyla uygulama ayına ait Ticaret ve/veya Sanayi Odalarının onaylanmış mahalli rayiçler kullanılacaktır.

Somut olaya gelince; Dava konusu yapılan işlerin sözleşme dışı işler olarak kabul edilip, tamamının bedelinin sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22 ve 23. maddeleri yerine, olayda uygulama yeri bulunmayan 818 Sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 410 vd. maddeleri uyarınca işin yapılıp teslim edildiği yıl serbest piyasa rayiçlerine göre hesaplayan 21.11.2011 tarihli kök rapor ile bu raporu doğrulayan üç ek bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmesi yerinde değildir.

Mahkemece yapılacak iş, alanında uzman 1 makine mühendisi, 1 elektrik mühendisi ve 1 inşaat mühendisi bilirkişiden oluşturulacak yeni bir bilirkişi kurulu marifetiyle mahallinde keşif yapılarak, sözleşme dışı işlerin tespit edilip, bedellerinin yukarıda belirlenen esaslar dairesinde sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 23. maddesinde gösterilen esaslara göre hesaplayan rapor temin etmek, gerektiğinde tarafların itirazlarını karşılayan ek rapor almak ve sonucuna göre belirlenecek miktara dava ve ıslah dilekçelerinde talep edilen miktarlar nazara alınarak bedeli belirlemek ve belirlenen bedele avans faizi yürütmekten ibarettir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde, hükme esas alınan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli olmadığından hükmün bu yönden

taraf lar yararına bozulması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle taraf vekillerinin temyiz itirazının kabulüyle hükmün taraf lar yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 03.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.