

**Fiyat farkı isteminin
sözleşmeye dayanılarak
istenemeyeceği, olsa olsa
yasal dayanağı olan BK. 365.
maddesindeki şartların
oluşması halinde hüküm altına
alınabileceği**

YHGKEsas : 2005/15-690Karar : 2005/739Tarih : 21.12.2005	FİYAT FARKI VERİLMESİ DAVASI FİYAT FARKI KARARNAMELERİNİN UYGULANMASI ESER SÖZLEŞMESİ (Müteahhidin Fiat Farkı İsteyebileceği Şartlar) YÜKLENİCİNİN FİYAT FARKI İSTEYEBİLECEĞİ ŞARTLAR BAKANLAR KURULUNUN FİYAT FARKI KARARNAMESİ ÇIKARTMA YETKİSİ 2886 Sa.Ka.1 BK.355, 365 Dava, 18.08.2001 tarih ve 24497 sayılı Resmi Gazete`de yayımlanan 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı`na dayalı fiyat farkı verilmesi talebine ilişkin olup; Fiyat farkı isteminin sözleşmeye dayanılarak istenemeyeceği, olsa olsa yasal dayanağı olan BK. 365. maddesindeki şartların oluşması halinde hüküm altına alınabileceği ortadadır. 2886 S.K.`na göre sözleşmeleri idare namına imzalamaya ita amirleri yetkili olduğundan, Bakanlar Kurulu`nca çıkartılan kararnamelerin icap-kabul şeklinde sözleşmenin değişikliği olarak yorumlanması da kanımızca isabetli olmayacaktır. Bakanlar Kurulu`nca fiyat farkı kararnamesinin çıkartılması B.K.`nun 365/2`nci maddesinde yer alan ve sözleşmedeki bedelin değişmesini haklı kılacak derecede şartların ağırlaştığının idarece kabul edildiği şeklinde yorumlanmasına da müsait bulunmamaktadır. Böyle bir durum bilinmekte iken sözleşmenin fiyat farkı alınmayacağı kabul edilerek imzalanması karşısında madem ki kararname çıktı, öyleyse B.K. 365/2`deki şartlarda oluşmuştur şeklinde bir sonuca varılması mümkün bulunmamaktadır. Mahkemece yapılacak iş, Sözleşmenin imzalanmasından sonra oluşan ekonomik ve fiyatı etkileyen diğer şartların işin bu bedelle yapılmasını -son derece- zorlaştırıp zorlaştırmadığının ve MK 2. maddesi uyarınca sözleşme fiyatlarıyla işe devam etmesinin yükleniciden beklemenin iyi niyet kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmayacağının; tarafların durumu ve sözleşmedeki amaç dikkate alınarak değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonuca ve vicdani kanaate göre davacıya ödenmesi gereken bir bedel varsa miktarı takdir olunup belirlenerek, davalı iş sahibinden tahsiline karar verilmesinden ibarettir.fk
---	---

DAVA VE KARAR:

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Aksaray Asliye 1. Hukuk Mahkemesi`nce davanın kabulüne dair verilen 10.110.22002 gün ve 2002/117-637 sayılı

kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi`nin 18.06.2003 gün ve 2003/291-3306 sayılı ilamı ile;

(... Dava, 18.08.2001 tarih ve 24497 sayılı Resmi Gazete`de yayımlanan 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı`na dayalı fiyat farkı verilmesi talebine ilişkin olup,

mahkemece yapılan yargılama sonucunda, dosya üzerinden yaptırılan incelemeyle alınmış 26.06.2002 tarihli bilirkişi raporuna da atıfta bulunulmak suretiyle, davanın kabulüne karar verilmiş,

hüküm süresinde davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Yanlar arasında düzenlenen 27.07.2001 tarihli sözleşmeyle Aksaray İli Ortaköy İlçesi S. Köyü içme suyu inşaatı işinin yapımı, davacıya verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, sözleşme bedeline 2001122862 sayılı kararda sözü edilen fiyat farklarının uygulanıp uygulanmayacağından kaynaklanmaktadır.

Yüklenilen işe ilişkin olarak imzalanan sözleşme BK`nun 355 v.d. maddelerinde düzenlenen "İstisna (Eser)" sözleşmelerindendir. **Eser sözleşmelerinde** akdin en önemli unsuru işin bedelidir. **İş bedeli**, taraflarca götürü olarak, birim fiyat esasına göre ya da başka bir şekilde kararlaştırılabilir.

Taraflarca akit serbestisi ilkesine uygun olarak kararlaştırılan ve kabul edilen bedelin, sözleşmenin imzalanmasından sonra aynen uygulanması zorunludur. Sözleşme ya da eklerinde kararlaştırılan bedele fiyat farkı kararnamelerinin uygulanacağına dair bir hüküm bulunduğu

takdirde, fiyat farklarının hesaplanıp, yükleniciye ödenmesi gerektiğinde herhangi bir uyuşmazlık yoktur.

Uyuşmazlık, götürü bedelle ya da birim fiyatlarla yapımı kararlaştırılan işlerde, sözleşme veya eklerinde fiyat farkı verilmeyeceği ve bedelin hiçbir şekilde artırılmayacağı yazılı hallerde dahi Hükümetçe çıkartılan fiyat farkı kararnamelerinin uygulanıp uygulanmayacağından kaynaklanmaktadır.

Sözleşme düzenlenip, işe başlandıktan sonra bazı istisnalar dışında (bedel dahil) sözleşmenin tüm hükümleriyle birlikte, işin başlangıcından, bitimine (teslim) kadar uygulanması zorunludur. Türk Hukuk sisteminde “Akit Yapma Serbestisi” benimsenmiş olup, Anayasa ya da diğer yasalarda sözleşme yapma imkanı özel bazı istisnalar dışında herkes için kabul edilmiştir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra değişen şartlara göre değiştirilmesi, aynı sözleşmede bunu mümkün kılan bir maddenin varlığı halinde imkan dahilindedir. Bunun dışında BK`nın 365. maddesinde belirtilen şartlar varsa, bu hakka dayanılarak da sözleşme şartlarının, bu arada işin bedelinin değiştirilmesi talep olunabilir. Aksi halde yüklenici işi sözleşmede kararlaştırılan bedelle yapmak ve teslim etmekle yükümlüdür. İş bitmediği takdirde yüklenici bunun sonuçlarına katlanmak ve işin tamamlanması için başkasına yaptırılmasından doğacak zararları da karşılamak zorundadır.

Somut olayda, sözleşmeye temel alınan ve sözleşme eki olan 14.06.2001 tarihli Encümen Kararı`nda

“...yapılacak içme suyu inşaatları işi için fiyat farkı verilmemesi” kabul edilmiş, sözleşmenin “Hakedişler ve Ödeme” başlıklı 10. maddesi altına düşülen ve taraflarca da imzalanan şerhte de aynı yolda “Bu işten dolayı avans, ihzarat ve fiyat farkı ödenmeyecektir” ibaresi konulmuştur.

Buna göre taraflar, sözleşmeyle işin bedeline fiyat farkı ödenmeyeceğini kararlaştırdıklarından, sözleşmeye dayalı olarak fiyat farkı verilmesi imkanı yoktur.

Bakanlar Kurulu'nun; 88/13181 sayılı kararnamesi sözleşme eki olmadığı ve bu kararnamenin uygulanmayacağı yazıldığı ya da sözleşmede aksine hüküm bulunup, yüklenici yapacağı işe hiçbir şekilde fiyat farkı almayacağını kabul etse dahi, bu şekilde bir sözleşme imzalayan yüklenicilere de fiyat farkı verecek şekilde kararname çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır.

Bakanlar Kurulu'nun kararname çıkarma yetkisi mevcut yasalardan kaynaklanmaktadır. Bir yasadan yetki almaksızın, sözleşmelere müdahale eder şekilde çıkartılması mümkün değildir.

12.06.2001 gün ve 2001/2862 sayılı kararnamenin çıkartıldığı ve yürürlüğe girdiği 18.08.2001 tarihinde yürürlükte bulunan 2886 sayılı *Devlet İhale Kanunu*'nda **fiyat farkı verilebilecek hallerin, hazırlanacak şartnamelerde gösterilmesi** 7. maddenin (k) bendinde açıklanmıştır. Ancak bu imkanın tanınabilmesi, "sözleşmeye eklenecek" şartnamelerde bunu mümkün kılan bir hükmün bulunmasına bağlıdır.

2886 Sayılı Yasada, sözleşme ve eki şartnamelerde fiyat farkı verileceğine ilişkin bir hüküm olmadığı halde, sözleşmenin imzalandığı tarihten sonrası için bu konuda dahi kararname çıkartma hususunda Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğuna dair bir hüküm yoktur.

Bakanlar Kurulu'nun yetkisi sadece fiyat farkı verileceği kabul edilen sözleşmelere konu işlere uygulanacak fiyat farkları içindir. Bu nedenle, sözleşmede ileride çıkartılacak kararnamelerin uygulanmayacağı yazılı hallerde Bakanlar Kurulu'nun bu sözleşmelere müdahale edecek nitelikte kararname çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

Kaldı ki bu yetki yasayla tanınsa bile; mevcut sözleşmelere kamu düzenine ilişkin sebepler haricinde müdahale edilemez.

Bu nitelikteki yasalar Anayasa'ya aykırı bulunduğundan iptali cihetine gidilebilir.

itekim 20.02.2001 gün ve 4628 sayılı “Elektrik Piyasası Kanunu”nun mevcut sözleşmelere müdahale eden maddeleri, Anayasa`nın 2. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi`nin 13.02.2002 gün ve 200112093 E., 2002/28 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Demek oluyor ki asıl olan sözleşme hürriyetidir ve Anayasa ile yasaların güvencesi altındadır. Bu güvenceyi zedeleyen yasalar Anayasa`ya aykırı bulunup Anayasa Mahkemesi`nce iptal edilebilmektedir. Yasalar ile sözleşmelere müdahale edilemeyeceği kabul olunan bir hukuk sisteminde kararnamelerle dahi sözleşmelere karışılmayacağı izahtan varestedir.

Hal böyle olunca; fiyat farkı isteminin sözleşmeye dayanılarak istenemeyeceği, olsa olsa yasal dayanağı olan BK. 365. maddesindeki şartların oluşması halinde hüküm altına alınabileceği ortadadır.

Nitekim Bakanlar Kurulu`nca daha önceki yıllarda çıkartılan 8/505, 8/2574 v.b. kararnameler ile yükleniciler lehine uygulanması gereken fiyat farklarına ilişkin olarak açılan davalarda verilen çelişkili kararlar sonucunda konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun gündemine getirilmiş, yapılan müzakereler sonucunda kararnamelerin uygulanması genel olarak kabul edilmiş ise de her olayın özelliğine göre koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, M.K. 2. maddesindeki hususlar dikkate alınarak hakimın takdirine bırakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu sonuç esasen B.K.`nun 365. maddesindeki düzenlemeye de uygun bulunmaktadır.

Çünkü B.K.`nun 365/1 `inci maddesinde;
yüklenicinin yapılacak şeyi kararlaştırılan fiyata yapmaya mecbur olduğu kural olarak benimsenmiş;
maddenin 2`nci fıkrasında ise
“fakat evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller, işin yapılmasına mani olur veya yapılmasını son derece işkal ederse hakim, haiz olduğu

takdir hakkı dolayısıyla ya tekerrür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheyleyler” denilmek suretiyle, işin yapımını son derece zorlaştıran şartların oluşması halinde fiyatın artırılabilceğı ya da akdin bozulabilceğı kabul edilerek bu hususlar hakimın takdirine bırakılmıştır.

Böylece **Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu`nun 24.11.1986 gün ve 1986/2 E., 1986/2 K. sayılı kararında** da bu ölçütlere yer verilmekle kararnamelerin uygulamaları hakimın takdirine bırakılmış olmaktadır (Aynı görüş Prof. Dr. Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 4. Baskı, Sayfa 272).

Yukarıda da değinildiğı üzere, sözleşme ve eklerinde kararnamelerin uygulanmayacağı yazıldığı için davanın hukuki dayanağını B.K.`nın 365/2. maddesi ile 1986/2-2 sayılı İBK`nın oluşturacağı tabiidir. BK`nın gerek 365/2`nci maddesinde ve gerekse İBK kararında sözleşme bedelinin artırılıp artırılmayacağı her olayın özellikleri dikkate alınarak hakimın takdirine bırakılmıştır.

Bu nedenlerle böyle bir davada hakimın şartların oluşup oluşmadığına karar verebilmesine yetecek derecede inceleme-keşif vs. yapması icabında bilirkişiden mütalaa alarak sonuca ulaşması yerinde olacaktır.

Öte yandan, Bakanlar Kurulu`nca fiyat farkı kararnamesinin çıkartılması B.K.`nın 365/2`nci maddesinde yer alan ve sözleşmedeki bedelin değışmesini haklı kılacak derecede şartların ağırlaştığının idarece kabul edildiğı şeklinde yorumlanmasına da müsait bulunmamaktadır.

Çünkü idare zaten her yıl için gerekli kabul ettiğı fiyat artışlarını otomatikman yapmakta, sözleşmelerin eki olarak kabul edilen şartnamelerde fiyat farkı alarak işe başlayan yüklenicilere ödemektedir.

Böyle bir durum bilinmekte iken sözleşmenin fiyat farkı alınmayacağı kabul edilerek imzalanması karşısında madem ki kararname çıktı, öyleyse B.K. 365/2`deki şartlarda oluşmuştur

şeklinde bir sonuca varılması mümkün bulunmamaktadır.

Yine 2886 S.K.`na göre sözleşmeleri idare namına imzalamaya ita amirleri yetkili olduğundan, Bakanlar Kurulu`nca çıkartılan kararnamelerin icap-kabul şeklinde sözleşmenin değışikliğı olarak yorumlanması da kanımızca isabetli olmayacaktır.

Konuyla tamamen ilgili olmasa da; kararnameler ile sözleşmelere müdahale edilmesi, işin başında ihalelere katılmayan, nasıl olsa şartnamesinde fiyat farkı alınmayacağı yazıldığından fiyat farkı alamayacağını düşünerek teklif vermeyen yükleniciler ile ihaleye girenler arasındaki fırsat eşitliğini de zedeleyici niteliktedir. Sözleşmenin imzalanmasından sonra fiyat farkı alamayacağını bilen yükleniciye istemediğı bir bedelin verilmesi, yükleniciler arasında haksız rekabete yol açabilecek bir sonuç yaratabilecektir.

Dava konusu olayda, mahkemece, 26.06.2002 tarihli bilirkişi incelemesine dayanılmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmişse de, 226.06.2003 tarihli bilirkişi raporu incelendiğinde, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda herhangi bir irdeleme yapılmaksızın, kararnamenin mutlak anlamda ve her koşulda uygulanması gerektiğı görüşünün bildirildiğı, fiyat farkının ve iş bedeline ilave edilecek miktarın açıkça hesabı yapılmayıp, (5) nolu hak edişte yazılı miktarın aynen benimsendiğı görölmüştür. Bilirkişi raporu mevcut haliyle yeterli olmadığı gibi Yargıtay denetimine de elverişli değildir. Böyle bir rapora itibar edilerek davanın kabulü de doğru bulunmamıştır.

Şu halde mahkemece yapılacak iş, gerekirse mahallinde keşif icrası suretiyle ve icabında yeniden teşekkül ettirilecek bir heyetten bilirkişi raporu alınması, sözleşmenin imzalanmasından sonra oluşan ekonomik ve fiyatı etkileyen diğer şartların işin bu bedelle yapılmasını -son derece- zorlaştırıp zorlaştırmadığının ve MK 2. maddesi uyarınca sözleşme fiyatlarıyla işe devam etmesinin yükleniciden

beklemenin iyi niyet kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmayacağını, tarafların durumu ve sözleşmedeki amaç dikkate alınarak değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonuca ve vicdani kanaate göre davacıya ödenmesi gereken bir bedel varsa miktarı takdir olunup belirlenerek, davalı iş sahibinden tahsiline karar verilmesinden ibarettir. Bu hususlar üzerinde durulmaksızın eksik incelemeyle ve bilirkişinin yetersiz raporuna dayanılarak yazılı şekilde davanın kabulü doğru olmamış, kararın temyiz eden İl Özel İdaresi'ne izafeten Aksaray Valiliği yararına bozulması gerekmiştir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI:1.

Ön Sorun ve Değerlendirilmesi;

a) Mahkemece, direnme kararı verilmezden evvel aynı mahkemenin 2002/118 Esas 2002/638 Karar sayılı dosyasının sonucunun emsal nitelikte olduğu gerekçesiyle beklenmesi ve direnme kararında gerekçe olarak dayanılmasının yeni bir hükmün varlığını ortaya koyup koymadığı hususu öncelikle incelenmiş; emsal dosyanın getirilmiş olması yeni delil toplama olarak kabul edilmemiş; gerekçenin bozmaya cevap verecek nitelikte pekiştirilmesi olarak nitelendirilerek kararın direnme kararı niteliğinde olduğuna oyçokluğu ile;

b) Yine, davalı yanca bozmadan sonra ileri sürülen görev (yargı yolu) itirazı, görev hususunun kamu düzeninden olması ve her aşamada gözetilmesi gereği karşısında ele alınmış; uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanmasına ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmesine göre, davanın çözüm merciinin adli yargı olduğuna (Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 01.07.2004 gün ve 2004/31 Esas, 2004/40 Karar sayılı ilamı) oybirliği ile;

Karar verilerek bu iki ön sorun reddedilmiş; işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

2- İşin Esasının incelenmesi;

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu`nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ:

1- Ön sorun olarak getirilen ve yukarıda 1/a maddesinde açıklanan hususların oyçokluğu ile, 1/b maddesinde açıklanan hususların ise oybirliği ile reddine;

2- İşin esası yönünden ise 2. maddede yer alan gerekçelerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (BOZULMASINA), oybirliği ile, Karar düzeltme yolu açık olmak üzere, karar verildi.

YHGK 21.12.2005 E.2005/15-690 – K.2005/739

_____ o0o _____