

ihale dosyasındaki proje dikkate alınarak teklif oluşturulan ısı yalıtım imalâtı toplam alanı (16.150 m²) ile fiilen yapılan işin alanı (18.359,54 m²) arasındaki fark imalat bedelinin talep edilip edilemeyeceği hk (yargıtay K99)

ihale dosyasındaki proje

15. Hukuk Dairesi

2019/989 E. , 2020/673 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi’nce verilen kararın temyizen tetkiki davacı vekili tarafından duruşmalı olarak istenmiş, duruşma talebi kabul edilerek 18.02.2020 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. İhbar olunan şirket yetkilisi gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları

dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

K A R A R –

Dava, davacı ile davalı arasında yapılan 12.05.2014 tarihli ...Astsubay Meslek Yüksek Okulu Komutanlığı Okullar Komutanlığı, Karargah Binası Dersane Binaları Revir Binası, Öğrenci Koğuşu Binalarının Dış Cephe Mantolama işinin yapımı sırasında proje üzerinde yapılan çalışma ile imalât alanının fazla olması nedeniyle doğan alacağın tahsili talebinden ibarettir. Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir.

Davacı yüklenici vekili, ... adına ... İnşaat Bölge Emlak Başkanlığı tarafından 12.05.2014 tarihinde ... Astsubay Meslek Yüksek Okulu Komutanlığı Okullar Komutanlığı Karargah Binası, Dersane Binalarının, Revir Binasının, Öğrenci Koğuşu Binalarının Dış Cephe Onarımı (Mantolama) Yapılması” işi ile ilgili yapılan ihaleyi davacının kazındığını, teknik şartnameye uygun olarak işe koyulduğunu ve öngörülen süre sonunda bitirdiğini, proje kapsamında davacı tarafından binalara yapılan dış cephe onarımının idarenin ihalede öngördüğü metrekare hesaplamasından çok yüksek olduğunu, idarece hesaplanan ve ihale edilen toplam metrekarenin proje üzerinde yapılan çalışma ile yaklaşık 16.200 m² olduğunu ancak davacı tarafından yapılan imalatın yaklaşık 18.500 m² olduğunu, ihale edilen iş ile yapılan işin uyumlu olmadığını, davacının ihalede belirtilen metrekareye ulaşp geri kalan dış cephe onarımını öylece bırakması durumunda işten beklenen fayda sağlanamayacağından davacı tarafından oranının bütünüyle bitirilmek zorunda kaldığını, ...1. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2013/14 D. iş sayılı dosyası ile tespit yapıldığını ve bilirkişi kurulunun da toplam 18.428,05 m² dış cephe mantolama ve ısı yalıtımı yapıldığının belirtildiğini, ihalenin yapıldığı tarihteki maliyetinin de 1.251.951,18 TL olduğunun belirlendiğini, ihalede belirtilen metrekare ve verilen 940.000,00 TL bedelden bu tutarın çıkarılması sonucu 311.951,00 TL alacaklarının bulunduğunu belirterek davacı tarafından fazla yapılan işin bedeli olan

311.951,00 TL ve 56.151,00 TL KDV toplamı 368.102,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, tespit giderlerinin de davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı iş sahibi vekili; ihale kapsamında dava konusu iş için tahakkuk işlemlerini yapıldığını ve yüklenici ile akdedilen sözleşme kapsamında iş bedelinin ödendiğini, davanın eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedeli alacak istemi olduğunu, işin bedelinin götürü usulde belirlendiğini, davalının bütün giderleri içine alacak şekilde kesin bir fiyat karşılığı eserin yapımını yüklediğini, BK hükümlerine göre ücret kesin olarak önceden tayin edilmiş ise yüklenicinin eseri bu meblağa tamamlamak yükümünde olduğunu, davacının şartnameyi incelediğini ve şartnamede "işin yapılacağı yerin görülmesi" başlıklı 12. maddesine göre yeri inceleyerek fiyat verdiğini, ihalelerin şikayet süreci bulunduğunu ancak davacı tarafından herhangi bir dilekçe sunulmadığını, sözleşmenin tipinin anahtar teslimi götürü bedeli olduğunu, anahtar teslim götürü bedelli sözleşmelerde metraj hesaplanmadığını, işin tamamı için tek bir fiyat olduğunu, davalının proje ile uygulama arasında bir farklılık olması durumunda bunu öncesinde yazılı olarak idareye bildirmesi gerektiğini, davalının itiraz hakkı kalmadığını, yapılan tespit sonucu alınan raporu kabul etmediklerini, mahalli piyasa rayıçları içinde KDV olduğunu bu nedenle talebe KDV eklenmesinin mümkün olmadığını, davacı tarafından sözleşmedeki metrekare işin bitiminden sonra projedeki boyut farklılığı konusunda idareye başvurusunun olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, verilen kararın davacı vekilince istinaf edilmesi üzerine ... Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nin 12.12.2018 tarih, 2018/1783 Esas, 2018/1210 Karar sayılı kararı ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1. maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiş, verilen karar davacı vekili tarafından yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında düzenlendiği çekişmesiz olan 12.05.2014

tarıhli ... Astsubay Meslek Yüksek Okulu Komutanlığı Okullar Komutanlığı Karargah Binası, Derslane Binalarının, Revir Binasının, ğrenci Koğuşu Binalarının Dış Cephe Onarımı (Mantolama) Yapılması" işi ile ilgili sözleşme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğindedir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 8. maddesinde sözleşmenin ekleri sayılmış olup, 8.2.1. maddesinin 1. bendine göre Yapım İşleri Genel şartnamesi, 2. bendine göre de idari şartname sözleşmenin ekleri arasında sayılmıştır. şartnamenin bu hükmü 6100 sayılı HMK'nın 193. maddesi gereğince delil sözleşmesi niteliğinde olup, tarafları bağlar. Hakim tarafından da re'sen dikkate alınması gerekir.

Somut olayda uyuşmazlık ihale dosyasındaki proje dikkate alınarak teklif oluşturulan ısı yalıtım imalâtı toplam alanı (16.150 m²) ile fiilen yapılan işin alanı (18.359,54 m²) arasındaki fark imalat bedelinin talep edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Dava konusu ihaleye ilişkin idari şartnamenin 12.1. maddesine göre "işin yapılacağı yeri ve çevresini gezmek, inceleme yapmak, teklifini hazırlamak ve taahhüde girmek için gerekli olabilecek tüm bilgileri temin etmek isteklinin sorumluluğundadır.", 12.2. maddesine göre "istekli, işin yapılacağı yeri ve çevresini gezmekle, işyerinin şekline ve mahiyetine, iklim şartlarına, işin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekli çalışmaların ve kullanılacak malzemelerin miktar ve türü ile işyerine ulaşım ve şantiye kurmak için gerekli hususlarda maliyet ve zaman bakımından bilgi edinmiş; teklifini etkileyebilecek riskler, olağanüstü durumlar ve benzeri diğer unsurlara ilişkin gerekli her türlü bilgiyi almış sayılır" hükümleri bulunmakta yine sözleşmenin eki Yapım işleri Genel şartnamesi'nin 14.3. maddesinde "Yüklenici, üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş olduğundan, kendisine verilen projeye ve/veya teknik belgelere göre işi yapmakla, bu projenin ve/veya teknik belgelerin iş yerinin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere,

kullanılacak her türlü malzemenin nitelik bakımından yeterliliğini incelemiş, kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş sayılır. Bununla birlikte yüklenici, kendisine verilen projelerin ve/veya şartnamelerin, teslim edilen işyerinin veya malzemenin veyahut talimatın, sözleşme ve eklerinde bulunan hükümlere aykırı olduğunu veya fen ve sanat kurallarına uymadığı hususundaki karşı görüşlerini teslim ediliş veya talimat alış tarihinden başlayarak on beş gün içinde (özellği bakımından incelenmesi uzun sürebilecek işlerde, yüklenicinin isteği halinde bu süre idarece artırılabilir) idareye yazı ile bildirmek zorundadır. Bu sürenin aşılması halinde yüklenicinin itiraz hakkı kalmaz. Yüklenicinin iddia ve itirazlarına rağmen, idare işi kendi istediği gibi yaptırdığı takdirde yüklenici, bu uygulamanın sonunda doğabilecek sorumluluktan kurtulur.” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümler somut olay bakımından işin yapılacağı yerin görüldüğü, çalışmaların ve kullanılacak malzemelerin miktarının belirlendiği, zaman ve maliyet bakımından bilgi edinildiği, proje ve teknik bilgelerin işin gereklerine, fen ve sanat kurallarına uygun olduğunu, ayrıca işin yapılacağı yere kullanılacak her türlü malzemenin nitelikleri bakımından yeterliliğinin incelendiği ve kabul edildiği ve bu şekilde teknik sorumluluğun üstlenildiğine ilişkin olup, yüklenicinin projede belirlenen ölçümlemeyi ölçüm yapmak suretiyle kontrol ederek uygun olduğunu kabul ettiğine dair ihale evrakında bir açıklık da bulunmadığından ölçümlemeyi kabul ettiği anlamına gelmez. Sözleşme ve eki uygulama projesinde belirtilen iş alanının eksik belirtildiği ve bu eksikliğin yüklenici tarafından işin başında ölçülerek tesbit edilip, işin kabul edilmemesi gerektiğini beklemek, hayatın olağan akışına da ters bir durumdur. Aksine idare elemanlarının yaptığı ölçümlemeye göre işin yapılacağını kabul edilmesi normal bir durumdur.

Bu nedenlerle yüklenicinin fiili olarak yaptığı işin bedelini sözleşme dışı fazla imalât bedeli olarak talep edebileceğinin kabulü gerekir. Bu kabulden sonra sözleşme dışı imalât bedelinin hesaplama yönteminin değerlendirilmesi gerekir.

Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21.1.b bendine göre sözleşme götürü bedelli olup, sözleşme bedelinin %10'una kadar olan sözleşme dışı ilave işlerin sözleşme fiyatlarıyla yaptırılabilceğinden sözleşme dışı imalâtların %10 fazlasının sözleşme fiyatlarıyla varsa %10'u aşan fazla imalâtların sözleşmenin yapıldığı ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 410 ve devamı gereğince yapıldığı yıl mali piyasa rayiçleri ile bedeli (KDV ve yüklenici kârı piyasa rayici içerisinde olacağından ayrıca eklenmeksizin) hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır.Aksi değerlendirmelerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün davacı yararına BOZULMASINA, 2.540,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davacıya iadesine, 6100 sayılı HMK 373. madde hükümleri gözetilerek dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğin ise Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 19.02.2020 gününde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.