ihale şartnamesinin dışına çıkılarak idarece talep edilen işleri de yerine getirdiği işin *tarihinde bitirildiğini, KDV hariç * TL bakiye alacağını tahsil edemediği ayrıca sözleşme dışı yapılan işler toplamının da KDV hariç *TL olduğunu, sözleşmeden kaynaklanan alacağın * TL olmasına rağmen kesin hesap hakedişinde belirlenen miktarın * TL olduğunu, işin yapıldığı alanda iki bina olduğunu idarece benzer pozların birleştirilerek düşük pozdan hakedişe bağlandığı hk dava

kararı

15. **Hukuk Dairesi 2018/5305 E. , 2019/2278 K.**

- **ihale sartnamesinin disina cikilan isler**

“İçtihat Metni”

Mahkemesi:Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:
– K A R A R –
Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan takibe yapılan itirazın iptâli istenine ilişkin olup, davanın kabule karar verilmiş ve verilen karar davalı idare vekili tarafından süresi içerisinde temyiz edilmiştir.
1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.
2- Davacı vekili, yüklenici ile davalı idare arasında … Belediyesi Hayvan Pazarı ve Mezbahası yapımı işine ilişkin 1.380.936,00 TL bedelli 06.12.2013 tarihli sözleşme imzalandığını, ihale şartnamesinin dışına çıkılarak idarece talep edilen işleri de yerine getirdiğini, işin 25.09.2014 tarihinde bitirildiğini, KDV hariç 209.035,27 TL bakiye alacağını tahsil edemediğini, ayrıca sözleşme dışı yapılan işler toplamının da KDV hariç 240.965,27 TL olduğunu, sözleşmeden kaynaklanan alacağın 1.380.936,00 TL olmasına rağmen kesin hesap hakedişinde belirlenen miktarın 1.171.901,27 TL olduğunu, işin yapıldığı alanda iki bina olduğunu idarece benzer pozların birleştirilerek düşük pozdan hakedişe bağlandığını, yapılan icra takibine de itiraz

edildiğini belirterek davalının takibe itirazının iptâline karar verilmesini istemiş, davalı idare ise dava konusu ihale kapsamında yaklaşık maliyet hazırlanırken hayvan pazarı ve mezbahane diye iki ayrı mahal oluşturulduğunu ve 40 adet poz üzerinden iki defa icmâl gösterilmeden ihaleye çıkıldığını bunlardan 35 adet poza davacı şirket tarafından farklı fiyat önerildiğini ve ihale bedelinin yüklenici teklifi olan 1.380.936,00 TL'ye ulaştığını, oysaki ihale konusu hayvan pazarı ve mezbahanenin aynı yer ve fiziki koşullara sahip olmasına rağmen yüklenici şirket tarafından farklı fiyatlandırmaya gidildiğini, ihale yaklaşık maliyeti hazırlanırken hata yapıldığını icmal toplayarak tek fiyat teklifi alınması gerekirken 35 farklı poz için iki adet fiyat teklifi sunulduğunu, ihale sürecinin kanuna aykırı yapıldığını, eksik işler bulunduğu yine sözleşme dışı yapılan işlere ilişkin olarak ise hesaplamanın yanlış yapıldığı beyanla davanın reddini savunmuştur.Taraflar arasında … Belediyesi Hayvan Pazarı ve Mezbahası İşine ait birim fiyat üzerinden 1.380.936,00 TL götürü bedel üzerinden 06.12.2013 tarihinde sözleşme imzalanmıştır, düzenlenen sözleşme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470 (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355) ve devamı maddelerinde düzenlenen götürü bedel eser sözleşmesi niteliğinde olup, uyuşmazlığın bu hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği açıktır. Yine imzalanan 06.12.2013 tarihli sözleşmelerin 8. 2. 1. maddesi uyarınca Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmelerin ekidir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda sözleşme dışı iş bedelinin Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ne uygun olarak hesaplanmadığı anlaşılmaktadır. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nde sözleşme kapsamında yaptırılabilecek ilave işlerin nasıl hesaplanması gerektiği düzenlenmiş olup, hesaplamaların buna göre yapılması zorunludur. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ndeki bu düzenlemeler 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 193. maddesi (1086 sayılı HUMK 287. maddesi) uyarınca delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemece re'sen gözetilmelidir.Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. ve 22.

maddelerinde, sözleşme dışı imalât ya da iş değişikliği halinde sözleşmenin birim fiyatlı ya da götürü bedelli olmasına göre fazla imalâtın hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Davada sözleşme dışı ilave işlerin de bedeli istendiğinden, bu bedelin sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİGŞ) 21. ve 22. maddelerine göre hesaplanması gerekir. Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. maddesinde "sözleşme kapsamında yaptırılabilecek ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlığı altında sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin şartları sıralanmıştır. Buna göre, sözleşme dışı ilave işlerin sözleşme ve eklerindeki hükümler çerçevesinde yaptırılabilmesi için; anılan Şartnamenin 21. maddesinde, sözleşme kapsamında yaptırılabilecek ilave iş artışının olması ve bu işin: a) sözleşmeye esas proje içinde kalması, b)idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması şartlarıyla götürü bedelli işlerde sözleşme bedelinin %10, birim fiyatlı sözleşmelerde %20'sine kadar fazlasının süre hariç sözleşme hükümlerine göre aynı yükleniciye yaptırılabileceği belirtildikten sonra, 22. maddesinde idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemleri ile 21. maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave iş bedellerinin maddenin 2. fıkrasında belirtilen hükümler çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödeneceği hükmü getirilmiştir. 22. maddenin 2. fıkrasında yeni birim fiyatının nasıl tespit edileceği sırasıyla gösterilmiştir. Buna göre;

a)Yüklenicinin birim fiyatların tespitinde kullanarak teklifi ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemi ile benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizlere kıyaslanarak bulunacak analizler,

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

c)Yeni iş kaleminin yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları ile işçi ve makinelerin çalışma saatleriyle ilgili diğer tüm girdiler esas alınarak

uygulanacak analizler uygulanacaktır.
Bu analizlerin belirlenmesinde ise, yine sırasıyla;
a)Yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçleri,
b)İdarede veya diğer idarede mevcut rayiçler,
c)İdarece kabul edilmek şartıyla uygulama ayına ait Ticaret ve/veya Sanayi Odalarınca onaylanmış mahalli rayiçler kullanılacaktır.Somut olaya gelindiğinde ise; mahkemece hükme esas alınan 16.10.2017 havale tarihli bilirkişi raporunda sözleşme dışı iş bedeli olarak hesaplanan KDV hariç 246.098,00 TL'nin yukarıda izahı yapılan usul dairesinde yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenler ile mahkemece yapılması gereken iş, bilirkişi heyetinden Yargıtay'ın denetimine elverişle rapor almak ve ara hakedişlere ve kesin hakedişe girmeyen istek kalemleri yönünden itiraz aranmaksızın Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin (YİGŞ) ilave işlere ilişkin fiyat farkı hesaplanması konusundaki 21. ve 22. madde hükümlerine uygun olarak sözleşmenin birim fiyat götürü bedel üzerinden yapılması nedeniyle %20'yi aşan kısım vekaletsiz iş görme hükümlerine göre serbest piyasa rayici gözetilerek davacı alacağını belirleyip varsa bu kalemden yapılan ödemeleri düşmek suretiyle davacı alacağına hükmetmekten ibaret olmalıdır.Kararın açıklanan sebeplerle bozulması uygun bulunmuştur.SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 176,60 TL Yargıtay başvurma harcının temyiz eden davalıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 14.05.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.