

ihale sözleşme bedelinin %50'sine kadar olan iş artışlarında iş bedelinin sözleşme fiyatlarına göre belirlenmesine dair düzenlemeler yer almasına karşın, %50 oranının üzerinde gerçekleşen iş artışlarında artan bu kısım için iş bedelinin nasıl hesaplanacağına dair (Yargıtay k1)

ihale sözleşme bedelinin %50 üzerinde gerçekleşen iş artışları

15. Hukuk Dairesi

2015/1901 E. , 2015/6550 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi (Ticaret Mahkemesi Sıfatıyla)

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, sözleşme dışı fazla işler bedelinin tahsili istemiyle açılmıştır. Mahkemece “ticaret mahkemesi sıfatıyla” yapılan yargılama sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesine göre, bir davanın ticari dava sayılması için uyuşmazlık konusu işin taraflarının her ikisinin birden ticari işletmesiyle ilgili olmalı ya da tarafların tacir olup olmadıklarına veya işin tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmamasına bakılmaksızın Türk Ticaret Kanunu veya diğer kanunlarda o davaya asliye ticaret mahkemesi’nin bakacağı yönünde düzenleme olmalıdır. Örneğin, ödünç para verme işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca, iflas davaları ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 154 ve devamı maddeleri hükmünce ticari dava sayılır. Buna karşılık Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca, tarafların tacir olup olmamasına bakılmaksızın ticari dava sayılan havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmiyorsa, ticari dava vasfını kaybedecektir. Yine, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 19/II. maddesi uyarınca, taraflardan biri için ticari iş sayılan bir işin diğeri için de ticari iş sayılması, davanın niteliğini ticari hale getirmeyecektir. Zira, Türk Ticaret Kanunu, kanun gereği ticari dava sayılan davalar haricinde, ticari davayı ticari iş esasına göre değil, ticari işletme esasına göre belirlemiştir. Hâl böyle olunca, işin ticari nitelikte olması davayı ticari dava haline getirmez.

6335 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 5. maddesi uyarınca ticari davalar Asliye

Ticaret Mahkemelerince görölerek karara bağlanır. Diğer taraftan aynı düzenleme gereğince, asliye ticaret mahkemeleri ile diğer hukuk

mahkemeleri arasındaki ilişki, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'ndan ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki halinden farklı olarak iş bölümü ilişkisi değil, görev ilişkisidir. Göreve ilişkin düzenlemeler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanununun 1. maddesi uyarınca kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemelerce ve temyiz incelemesi aşamasında Yargıtay'ca re'sen incelenir.

Bu kuralın tek istisnası, 6335 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişik 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5/4 maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre, yargı çevresinde ayrı bir asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemelerine açılan davalarda görev kuralına dayanılmamış olması görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyecektir.

Somut olayda; uyuşmazlık eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, bu nevi davaların ticari dava olduğuna ya da asliye ticaret mahkemeleri'nde görüleceğine ilişkin bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde, eldeki davanın ticari dava olarak kabulü ve asliye ticaret mahkemesi'nin görevli olması için uyuşmazlık konusu işin her iki tarafın birden ticari işletmesi ile ilgili olması zorunludur. Yapılan işin davacı tarafın ticari işletmesiyle ilgili olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık davalı İl Özel İdaresi uyuşmazlık konusu ihaleyi ticari işletmeyle ilgili olarak değil, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla gerçekleştirmiştir.

Yapılan açıklamalara göre, eldeki davaya bakma görevi 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesi'ne aittir. Bu nedenle mahkemece, genel mahkeme sıfatıyla bakılması yönünde ara kararı verilerek davanın esasının incelenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi yerine yanılıgılı değerlendirme ile ticaret mahkemesi sıfatıyla bakılarak karar verilmiş olması doğru olmamış kararın

bozulması gerekmiştir.

Kabule göre de; taraflar arasında Elazığ Harput Kalesi'nin 2009-2010 yılları sari restorasyon işinin yapımı yönünde 16.7.2010 tarihli imzalanan sözleşmenin 8.maddesinde sözleşmenin ekleri sayılmış olup, 8.2 maddesinde Uygulama İşleri Genel Şartnamesinin sözleşmenin eki olduğu anlaşılmaktadır. Yine Tanımlar Başlıklı 5. maddesinde de, "Bu sözleşmenin uygulanmasında, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Rölve, Restorasyon, Restitüsyon Projeleri, Sokak Sağlamlaştırma, Çevre Düzenleme Projeleri ve Bunların Uygulamaları ile Değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri ve Kazı Çalışmalarına İlişkin Mal ve Hizmet Alımlarına Dair Yönetmeliğinde ve Uygulama İşleri Genel Şartnamesinin 4. maddesinde yer alan tanımlar geçerlidir." düzenlemesi bulunmaktadır.

Yargıtay uygulamalarına göre, sözleşme dışı iş yapılması halinde iş bedeli, sözleşmede yada eki şartnamelerde herhangi bir hüküm varsa bu hükümler çerçevesinde, şayet, herhangi bir hüküm yoksa ve yapılan iş, iş sahibinin emir ve talimatlarıyla yapılp, onun yararına olması şartıyla "vekâletsiz iş görme" hükümlerine göre yapıldığı yıl piyasa rayiç fiyatlarına göre hesap edilir. Somut olayda, taraflar arasında yapılan ve yukarıda

bahsedilen her iki sözleşmede Vakıf Kültür Varlıkları Uygulama İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki sayılmıştır. Bu hüküm sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan HUMK'nın 287.maddesi uyarınca delil sözleşmesi mahiyetindedir ve mahkemece re'sen dikkate alınmak zorundadır. Bu şartnamenin "Sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi" başlıklı 22.maddesinde aynen;

"Uygulama sözleşmelerinde, öngörülmeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a-Sözleşmeye esas proje içerisinde kalması,

b-İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması halinde yüklenici sözleşme bedelinin %50'si (yüzde ellisi) içinde kalan

fazlasını veya eksikliğini aynı sözleşme hükümleri çerçevesinde yapmaya mecburdur. Değiştirilen veya ilave edilen iş oranında ek teminat almak kaydıyla arttırılacak işe gerekli süre verilir.

Yüklenici bu suretle işin artmış veya eksilmiş olmasından dolayı süre hariç hiçbir istek ve iddiada bulunamaz.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur." düzenlemesine yer verilmiştir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanun'u Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Rölöve, Restorasyon, Restitüsyon Projeleri, Sokak Sağlıklaştırma, Çevre Düzenleme Projeleri ve Bunların Uygulamaları ile Değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri ve Kazı Çalışmalarına İlişkin Mal ve Hizmet Alımlarına Dair Yönetmeliğin 33. maddesinde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Gerek şartnamenin 22. maddesi, gerekse ilgili Yönetmeliğin 33. maddesinde, iş bedelinin %50 oranından daha fazla oranda artması halinde işin genel hükümlere göre tasfiye edileceğine dair düzenlemeye yer verilmiş olup, idarece iş tasfiye edilmeyip devam edilmesi halinde iş bedelinin ödenmeyeceğine dair bir hükme yer verilmemiştir.

Yine şartname ve yönetmeliğin sözü edilen maddelerinde. Bu durumda, %50 oranının üzerinde gerçekleşen iş artışlarında iş bedelinin zaman bakımından uygulanması gereken mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 410 ve devamı maddeleri uyarınca ve vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde yapıldığı yıl serbest piyasa rayiç fiyatlarına göre belirlenmesi gerekir. Bu durumda mahkemece az yukarıda açıklanan şekilde araştırma ve inceleme yapılmak, sözleşmenin eki uygulama işleri genel şartnamesindeki hükümler gözetilerek, HMK'nın 266 ve devamı maddelerinde öngörülen şekilde aralarında mimar, mühendis ve restorasyon konusunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak heyetten rapor alınıp itirazları karşılayacak ek rapor alınıp

fazla imalat bedelinin hesaplanması

gerekirken, bu hususlar gözetilmeden, uzmanı olmayan bilirkişi kurulundan rapor alınması doğru olmamıştır.

Karar açıklanan nedenlerle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı tarafından temyiz olunan kararın BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 21.12.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl

e