

ihale götürü bedel olarak belirlenmişse yüklenici eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür Eser öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez. Sözleşme kapsamı dışında kalan fazla işlerin yapılması halinde ise bedelinin TBK maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenen vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca, imalâtın yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi ve mahalli piyasa

rayiçleriyle hesaplanan bu tutara KDV ve yüklenici kârı dahil olduğundan, ayrıca KDV ve yüklenici kârı ilave edilmeksizin hesaplanması gerekir

15. Hukuk Dairesi

2019/104 E. , 2020/1851 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat Melike Nazmiye Ağrı geldi. Davalı vekili gelmedi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan davacı avukatı 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, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davasında, davalı ile aralarında düzenlenen 28.06.2011 tarihli anahtar teslimi götürü bedel usulü sözleşme ile

“...Esenler Oruç Reis Mahallesi 262 Adet konut ile Altyapı ve Çevre Düzenlemesi İnşaatı İşi”nin yapımını üstlendiklerini, sözleşmeyi takiben araziye gidildiğinde inşaatın yapılacağı yerde işgallerin olduğu, onaylanan bu zemin üzerinde özellikle kuzey cephesi boyunca 12 mt. ye varan dolgu toprağın olduğunu, dolgu toprağın olduğu yere hiçbir mühendislik yapısının yapılamayacağını, bu malzemelerin davalı tarafından sıyrılıp atılmasının istendiğini belirterek, sözleşme harici davalı idarenin istem ve onayıyla yaptığı imalâtlar için fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 10.000,00 TL’nin davalıdan tahsilini talep etmiş, yargılama sırasında talebini ıslah ederek 879.377,80 TL’sına çıkarmıştır.

Davalı savunmasında davacının sözleşme dışı olduğunu iddia ettiği imalâtların tümünün sözleşme kapsamında yer aldığını, davacının ihale aşamasında sözleşme ile ekleri olan şartnameleri ve işin yapılacağı yeri inceleyip sözleşmeyi imzaladığını, sonradan bedelin artırılması talebinde bulunamayacağını açıklayarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiş, mahkemece bilirkişiden alınan rapor dikkate alınarak davaya konu “Kazı ve Konsol Fore Kazıklı İksa Projesi”nin yerinde uygulandığı, parselin kuzeyinden geçmekte olan İpekyol caddesinin hasar görmesini engellemek için aynı zamanda da bina temel kazılarının güvenli yapılabilmesini sağlamak için bu imalâtın gerekli ve zorunlu olduğu, 4735 sayılı Kanun’un 24. maddesi ve sözleşmenin eki şartnamenin 22. maddesi hükümlerine göre sözleşme dışı ilave iş olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bedelinin yapıldığı yılın piyasa fiyatlarına göre hesap edilerek davacıya ödenmesi gerektiği ve 2012 yılı serbest piyasa rayiçleri ile bedelinin 879.377,80 TL olduğu gerekçesiyle davanın bu miktar üzerinden kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşmede yapılacak işin tanımı İstanbul Esenler Oruç Reis mahallesi 262 adet konut ile altyapı ve çevre düzenlemesi işi olarak tanımlanmış olup, bedel 14.099.000,00 TL götürü bedel olarak kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 8. maddesinde de Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki olarak sayılmıştır. Aynı

sözleşmenin eki olan Özel İdari Teknik Şartname'nin 3. maddesinde "Sözleşme Konusu İşler" başlığı altında "İhale kapsamında bulunan işler, seçilen projeleri, vaziyet planları, Özel İdari ve Teknik Şartname Hükümleri (Mahal Listesi ve Açıklamaları), İhale Şartnamesi, Sözleşme, Yürürlükteki Teknik Mevzuat, Deprem Yönetmeliği, diğer yönetmelikler göre standartlara uygun olarak ve ruhsatları alınıp eksiksiz yapılarak, İdare'ye teslim edilecektir." denildikten sonra 3.1. maddesinde "Anahtar teslimi götürü bedelli işler" başlığı altında da "1-İmar parsel adalarının hazırlanması aplikasyon krokileri, yol kotu gibi yapının temel ruhsatı alınabilmesi için gerekli bütün işlerin yapılması ihale kapsamındadır. 2-Zemin edütleri ve/veya jeolajik-jeoteknik etüd raporları, statik-B. Arme hesaplar ile üstyapı (mimarı, B.arme, Tesisat, vs.) ve altyapı (içmesuyu, kanalizasyon, yağmursuyu, peyzaj vs.) uygulama projelerini ve detayları hazırlanacak ve idarenin onayını müteakip ilgili kuruluşlara onaylatılması ile ilgili hertürlü işlemin yapılması ihale kapsamındadır. 3-Binaların; onaylı proje, şartname ve mahal listelerine uygun, her nevi kazı, dolgu, temel işnaat işleri, tesviye kazıları, temel ıslah işleri, alana ilişkin zemin etüd raporları ve/veya jeolojik-jeoteknik etüd raporları sonucunda gerekiyorsa zemin iyileştirme yöntemlerinin uygulanması (mini kazık, fore kazık, çakma kazık, enjeksiyon, granüler malzeme ile kompaksiyon, çimento ve kireç ile iyileştirme, jet-grout vb. yöntemler), gerekli nakliye, döküm yeri temini ve benzeri işlerin yapılması ihale kapsamındadır." düzenlemesi yapılmış, Projeler başlıklı 7. maddede de "İdare tarafından ihale dökümanı eki olarak verilen projeler avan proje niteliğinde olup, Yüklenici, bu projelere sadık kalmak kaydıyla ve bedeli teklif edilen götürü bedel içerisinde olmak üzere her türlü zemin etüdlarını ve/veya jeolojik-jeoteknik etüd raporlarını, statik-betonarme hesaplar ile üstyapı (Mimarı, B.arme, Tesisat vs.) ve altyapı (içmesuyu, kanalizasyon, yağmursuyu, peyzaj vs.) uygulama projelerini ve detaylarını hazırlayacaktır. Projelerin hazırlanması esasında yüklenici en az 3 tane

alternatif cephe çalışması yaparak idarenin onayına sunacaktır. Yapılacak statik-betonarme hesaplara, imar planı revizyonuna ve uygulamasına esas olarak her türlü zemin etüdüleri ve/veya jeolojik-jeoteknik etüd raporları da aynı şekilde yüklenici tarafından yaptırılacaktır. Tünel kalıp sistemiyle yapılacak konutlarda, Konvansiyonel Kalıp Sistemiyle yapılacak konut ve sosyal donatılarda betonarme perde duvarlarda minimum kalınlık yürürlükte bulunan Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmeliğe göre belirlenecektir.” düzenlemeleri yapılmıştır. 6098 sayılı TBK’nın 480. maddesine göre eser sözleşmesinde bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez. Sözleşme kapsamı dışında kalan fazla işlerin yapılması halinde ise bedelinin 6098 sayılı TBK 526. ve devamı maddelerinde düzenlenen vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca, imalâtın yapıldığı tarihteki serbest piyasa rayiçlerine göre belirlenmesi ve mahalli piyasa rayiçleriyle hesaplanan bu tutara KDV ve yüklenici kârı dahil olduğundan, ayrıca KDV ve yüklenici kârı ilave edilmeksizin hesaplanması gerekir.

Kamu İhale mevzuatına göre yapılmış sözleşmelerde sözleşme dışı imalâtın yapılması halinde bunlara ilişkin esaslar bu sözleşmelerin eki sayılan Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin (YİĞŞ) 21 ve 22. maddelerinde düzenlenmiştir. Şartnamenin 21. maddesine göre ilave işin yapılması koşulları sayılmış olup bunlar: Yapım sözleşmelerinde öngörülmeyen durumlar nedeni ile bir iş artışının zorunlu olması halinde artışa konu olan iş;
a-Sözleşmeye esas projenin içinde kalması,
b-İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik ve ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10’una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmesinde ise %20’sine kadar oran dahilinde kalmasıdır.

Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının belirlenmesi koşulları

da, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. maddesinde düzenlenmiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 23/b maddesi gereğince, şartnamenin 22. maddesine göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave iş bedellerinin şartları da şunlardır:

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.

Yukarıdaki analizlere öncelik sırası ile aşağıdaki rayiçler uygulanır :

1-Yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

2-İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

3-İdarece kabul edilmek şartı ile uygulama ayına ait Ticaret ve/veya Sanayi Odasınca onaylanmış yerel rayiçleri.” olarak sayılmıştır.

Somut olayda taraflar arasında düzenlenen sözleşmede yapılacak işin tanımı İstanbul Esenler Oruç Reis mahallesi 262 adet konut ile altyapı ve çevre düzenlemesi işi olarak tanımlanmış olup, bedel 14.099.000,00 TL götürü bedel olarak kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 8. maddesinde de Yapım İşleri Genel Şartnamesi ek olarak sayılmıştır. Yine sözleşmenin eki olan özel idari ve Teknik Şartname'nin 3. 1. maddesinde götürü bedele dahi olan imalâtlar sayılmış, aynı şartnamenin 7. maddesinde uygulanacak projelerin yüklenici tarafından hazırlanıp (avan projeye sadık kalmak kaydıyla) idareye sunulacağı belirtilmiştir. Yargılamanın aşamalarında davalı cevap dilekçesi ve diğer dilekçelerinde bedeli talep edilen imalâtların sözleşme kapsamında olan imalâtlar olduğunu açıklamıştır. Dosyaya sunulan yazışmalarda da taraflar arasında konunun değerlendirildiği, müşavir firmanın 12.12.2012 tarihli davalıya hitaben yazılmış yazısında da

“ ihalenin avan proje ile yapılması, sözleşme dosyası ödemeler pursantajında zemin iyileştirme (%3,00) kaleminin de bulunması göz önüne alınarak, tarafınızca mukayeseli keşifte değerlendirilmesini talep ettiğimiz söz konusu iksa kazık imalâtlarının, ihale bedeli içerisinde yer aldığı görüşüne varıldığını”nın bildirildiği anlaşılmaktadır.

Yargılama sırasında mahkemece alınan bilirkişi raporunda ise taraflar arasındaki sözleşmenin eki olan şartnameler ile taraflar arasındaki yazışmalar incelenmeksizin bedeli talep edilen imalâtların Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 22. maddesine göre fiyatların belirlenebileceğini açıklamış ancak şartnamede 22 maddesinde düzenlenen yöntem dikkate alınmaksızın imalât bedelleri serbest piyasa fiyatlarına göre hesaplanmış olup raporun bu hali ile hükme esas alınması mümkün değildir. Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş konusunda uzman yeni bir bilirkişi heyeti oluşturularak sözleşmenin eki olan Özel İdari ve Teknik Şartnamesi’nin tüm hükümleri ile özellikle 3. 1. ve 7. maddesi ile taraflar arasındaki yazışmaların, müşavir firma görüşlerinin, tespit raporlarının değerlendirilerek talep konusu imalâtların sözleşme dışı iş olup olmadığı açıklattırılarak sözleşme dışı ise bunların bedellerinin Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 21. ve 22. maddesinde belirtilen usullere göre incelettirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında vekille temsil edilmediğinden davalı yararına vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına, ödenenden 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 mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 25.06.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.