

götürü bedelli ihale sözleşmesinde kararlaştırıldığı halde yapılmayan ya da yapımından vazgeçilen imalât bedellerinin Dairemiz uygulamalarında fiziki oran yöntemi diye adlandırılan yapılmayan ya da yapımından vazgeçilen işlerin işin tamamına göre fiziki oranının tespit ve bu oranın götürü bedele uygulanması suretiyle hesaplanması gerektiği Sözleşmenin maddesine göre yapım işleri genel şartnamesi sözleşme ekleri arasında sayılmış şartnamede proje

**değişikliği şartlarının
gerçekleştiği hallerde, işin
yürütülmesi aşamasında
idarenin gerekli görerek
yapılmasını istediği ihale
dökümanında ve/veya teklif
kapsamında fiyatı verilmemiş
yeni iş kalemlerinin ve/veya
gruplarının ve yaptırılacak
ilave işlerin bedellerinin
tespit edilecek yeni birim
fiyatlar üzerinden ödeneceği
hk**

15. Hukuk Dairesi

2018/5057 E. , 2019/3512 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, bakiye iş bedeli, haksız ceza kesintisi, revize edilen proje nedeniyle yapılan ek imalât bedeli ve havai hattın yer altına alınıp asfaltla kaplanması sebebiyle fazla imalât bedeli alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre taraf vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davacı iş ortaklığı yüklenici, davalı bakanlık iş sahibidir. 05.01.2011 tarihinde imzalanan sözleşme ile davacı yüklenici ... Grup Komutanlığı Birlik İçi Su İsale hattının yenilenmesi ve iki adet emniyetli alan yapılması ile elektrik havai hatlarının yer altına alınması inşaatının yapımını üstlenmiştir. Sözleşmenin 6. 1. maddesine göre anahtar teslimi götürü bedelli olup bedel, 1.984.000,00 TL'dir. Yine sözleşmenin 7. 1. maddesinde KDV'nin sözleşme bedeline dahil olmayıp idare tarafından yükleniciye ödeneceği kabul edilmiştir.

Dosya kapsamındaki belgeler ve taraf beyanlarından sözleşme gereği 10 km'de yapımı kararlaştırılan emniyet alanı imalâtlarının alanda patlamamış mühimmat olması sebebiyle yaptırılmadığı ve yapımından vazgeçildiği, uygulama projesinde değişikliğe gidildiği ve revize edilen proje kapsamında bir takım imalâtlar yaptırıldığı ve projeden farklı şekilde havai hatların yer altına alınması işinde asfalt yolların altından geçirildiği ve asfalt kaplamasının yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı dava dilekçesinde alacaklarını dört kalem halinde sınıflandırmış olup bakiye iş bedeli alacağı için 10.000,00 TL, cezai şart kesintisi nedeniyle 64.281,60 TL, proje değişikliği sonucu fazladan yapılan elektrik işi ile ilgili 73.959,55 TL, davalının talebi ile projesinden farklı olarak (havai hattın yeraltına alınması işinde) 10.000,00 TL olduğunu

bildirmiştir.

Sözleşme götürü bedelli olduğundan sözleşmede kararlaştırıldığı halde yapılmayan ya da yapımından vazgeçilen imalât bedellerinin Dairemiz uygulamalarında fiziki oran yöntemi diye adlandırılan yapılmayan ya da yapımından vazgeçilen işlerin işin tamamına göre fiziki oranının tespit ve bu oranın götürü bedele uygulanması suretiyle hesaplanması gerekir.

Sözleşmenin 8. 2. 1. 1. maddesine göre yapım işleri genel şartnamesi sözleşme ekleri arasında sayılmıştır. Anılan şartnamenin 22. maddenin birinci fıkrasında proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ihale dökümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya gruplarının ve yaptırılacak ilave işlerin bedellerinin tespit edilecek yeni birim fiyatlar üzerinden ödeneceği öngörülmüştür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen usuller çerçevesinde taraflar arasında tespit edilen yeni birim fiyatı bulunmadığından bu halde şartnamede belirtilen şekilde bilirkişiye yeni birim fiyatın tespit ettirilmesi gerekmektedir. Yine Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. maddesinde de sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelinin tesbit yöntemi de gösterilmiştir.

Mahkemece iki kez bilirkişi incelemesi yaptırılmış ise de; mahallinde keşfe bağlı olarak inceleme yapan 1. bilirkişi kurulu düzenlediği 27.09.2016 tarihli raporunda gecikme cezasının dosya kapsamına uygun olduğu, vazgeçilen ve ilave olarak yapılan işlerin bedelinin Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. maddesindeki usule göre yapılması gerektiği belirtilmiş ancak şartnamenin bu hükmüne göre hesaplama yapılmamıştır. İtiraz üzerine mahkemece bu rapor hükme esas görülmeyerek yeniden oluşturulan 2. bilirkişi kurulu 31.07.2017 tarihli raporunda davacının kesilen cezanın iadesini isteyemeyeceği, elektrik projelerinde revizyona gidilmesi sonucu yapılan sözleşme harici imalâtlar nedeniyle davacının 43.690,00 TL, yine havai elektrik hattının yeraltına

indirilmesinden sonra hendek üstü asfalt kaplama işinin sözleşme dışı olması sebebiyle isteyebileceği bedelin 28.800,00 TL olduğunu bildirmişlerdir. 2. bilirkişi kurulu itiraz üzerine alınan 28.01.2018 tarihli ek raporunda kök raporundan ayrılarak yüklenicinin talep edebileceği alacak miktarının 103.964,94 TL olduğunu belirtmişlerdir. Mahkemece 2. bilirkişi kurulunun ek raporuna da itiraz edilmesine rağmen yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmaksızın 2. bilirkişi kurulunun kök ve ek raporundaki farklılığın nedeni de açıklanmaksızın 2. bilirkişi kurulunun ek raporuna itibar edilerek dava kısmen kabul edilmiştir.

Bu durumda mahkemece 6100 sayılı HMK'nun 281/3. maddesi gereğince gerçeğin ortaya çıkması için yeniden görevlendireceği bilirkişi kurulu aracılığı ile teknik inceleme yaptırılması mümkün olduğu ve taraflarca 2. bilirkişi kurulu ek raporuna da itiraz edildiğinden ve 2. bilirkişi kurulunun kök raporu ile ek raporu arasındaki farkın nedeni bilirkişi kurulu tarafından açıklanmadığı gibi mahkemece de tartışılıp değerlendirilmediği, yapımından vazgeçilen iş ve imalâtların bedellerinin fiziki oran esasına göre ve proje değişikliği sonucu yapılan iş ve imalâtların da sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22 ve sözleşme kapsamında yaptırılan ilave işlerin 21. maddesi hükümlerine göre bedellerinin tesbitinin yapılmamış olması sebebiyle yeniden oluşturulacak teknik bilirkişi kurulundan;

Yapımından vazgeçilen 10 km'deki emniyet alanı ile proje değişikliği sebebiyle yapımından vazgeçilen elektrik işleri ile ilgili iş ve imalâtların işin tamamına göre fiziki oranı ve bu oranın 1.984.000,00 TL + KDV'den ibaret götürü bedele uygulanmak suretiyle yapımından vazgeçilen iş ve imalâtların bedeli ile proje değişikliği ve revizyonu ile sözleşmede kararlaştırılmadığı halde yapılan elektrik iş ve imalâtları ve davalı iş sahibinin talimatı üzerine havai hattın yeraltına alınmasından sonra hendek üstünün asfalt kaplaması sebebiyle yüklenicinin isteyebileceği ilave iş bedelinin sözleşme eki Yapım İşleri Genel Sözleşmesi'nin 21 ve 22. maddesinde belirtilen usul ve yönteme uygun olarak fiyat ve bedeli

konusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp davacı tarafından her alacak kalemi ile ilgili dava dilekçesinde belirttiği ve ıslah suretiyle artırmadığı miktarlar gözetilip taleple bağlılık ilkesi de dikkate alınarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın yazılı miktarda kısmen kabulü doğru olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle tarafların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün taraflar 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 davacıdan alınmasına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya iadesine,

karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 17.09.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.