

Yapım işinde mermer imalatlarında honlama yapılmadığına ilişkin tazmin hükmünün yargılamanın iadesi suretiyle (mahkeme kararı doğrultusunda alınan) bilirkişi raporuyla kaldırılması

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler	
Yılı	2009	
Dairesi	1	
Dosya No	41285	
Tutanak No	43064	
Tutanak Tarihi	10.5.2017	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Yapım işinde mermer imalatlarında honlama yapılmadığına ilişkin tazmin hükmünün yargılamanın iadesi suretiyle (mahkeme kararı doğrultusunda alınan) bilirkişi raporuyla kaldırılması (Başsavcılıkça beraat hükmünün bozulmasının talep edilmesi);

1604 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle; 1393 sayılı İlamın 18. maddesiyle; ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş. yüklenimindeki ...-Türk Lirası ihale bedelli ... işinde; A 144 poz numaralı

“Honlu 60x60x3 Özel Ebatlı Mermer ile Döşeme Kaplaması Yapılması (3 cm)”, A 278 poz numaralı “Her Boyutta Beyaz Mermer ile Döşeme Kaplaması Yapılması (3 cm)”, A 279 poz numaralı “Her Boyutta Gri Mermer ile Döşeme Kaplaması Yapılması (3 cm)”, A 280 poz numaralı “Beyaz Mermer Merdiven Basamağı Yapılması (4 cm Basamak + 3 cm Rıht)” ve A 281 poz numaralı “Gri Mermer Merdiven Basamağı Yapılması (4 cm Basamak + 3 cm Rıht)” imalatlarında; mermerlere honlama yapılması için 4 saat mütehassıs usta bedeli öngörülmesine rağmen bu hizmetin alınmadığı ve bedelinin hakedişlerden düşülmediği gerekçesiyle ... TL’nin tazminine ilişkin verilen hüküm hakkında *Temyiz Kurulunca alınan bozma kararına binaen 832 sayılı Sayıştay Kanununun 73 üncü maddesi gereğince yeniden hüküm tesis edilmek üzere yapılan yargılama sonucunda beraat hükmü tesis edilmiştir.

(*Temyiz Kurulunca düzenlenen 24-25.11.2014 tarih ve 39672 tutanak sayılı bozmaya ilişkin Kararında; ilama konu ihtilafın çözümünde tarafsız ve teknik bir yaklaşımın esas tutulması amacıyla yeni bir bilirkişi heyeti tayin edilmesini ve bu heyetçe düzenlenecek rapor sonucuna binaen kamu zararı oluşup oluşmadığının tespit edilmesini teminen yeniden hüküm tesisi için ilgili Daireye gönderilmesi kararı verilmiş, bu Karar ve eki belgelerin Denetçisine havalesinden sonra sorumluların vekili Av. ... tarafından gönderilen ... tarih ve ... sayılı dilekçede; Temyiz Kurulunun bozma kararına ilişkin konu hakkında ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebinde bulunduğu ve bu talep doğrultusunda Mahkeme tarafından re’sen görevlendirilen Teknik Bilirkişi Kurulunca ... D. İş ve ... Karar sayılı dosyası kapsamında alınan ... tarihli Bilirkişi Kurulu Raporuna göre (bağımsız mahkeme kararıyla alınan bilirkişi raporunun, tarafsız ve teknik yaklaşım esas tutularak hazırlandığı kanaatiyle) ihtilaf konusu imalatların poz numaraları A 144, A 278, A 279, A 280 ve A 281 şeklinde açıkça belirtildikten sonra mermer imalatlarının, birim fiyat tariflerine uygun olarak yapıldığı, bütün mermer yüzeylere, gerek yeknesaklık sağlanması gerekse değişik fabrika yüzey

işlemlerinden sonra tamamına kaydirmazlık sağlanmasını teminen yerinde honlama uygulandığının tespit edildiği belirtilmiş bulunduğundan “sorumluların beraatlarına” karar verilmiştir.)

Sayıştay Başsavcılığı adına temyiz talep eden Savcı ..., temyiz dilekçesinde özetle; ... İşinde; mermer döşeme kaplama ve merdiven basamağı döşemesi yapılması işlerinde çeşitli pozlarda kullanılan mermerlere honlama yapılmadığı halde 1. Daire tarafından ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin ... D. İş dosyası ile yapılan delil tespiti sonucunda alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek 1604 sayılı Ek İlamla daha önce tazmin kararı verilen ödeme ile ilgili beraat kararı verilmesinin yasal olmadığını, şöyle ki; sorumluların söz konusu ilam hakkında vermiş oldukları temyiz dilekçelerinde çeşitli renk ve ebatlardaki mermerlerle yer ve merdiven basamağı döşemesi ile ilgili imalat kalemleri imalat sırasında değiştirilmek suretiyle honlanmış mermerlerle imalatların usulüne uygun yapıldığını ve bu mermerler için Vakıflar Genel Müdürlüğünün V.1648 pozunda yararlanılarak “mermerin honlanması için işçiliği karşılığı” adı altında 01.V04 pozundan 4. saat mütehassıs usta bedeli eklenerek bulunan fiyat üzerinde yeniden fiyat oluşturularak yeni fiyat üzerinden yükleniciye ödeme yapılmasının yasal olduğu yönündeki iddiaları kısmen haklı bulunarak Temyiz Kurulunun 24-25.11.2014 tarih ve 39672 sayılı kararı ile tazmin hükmünün bozulmasına ve bahsi geçen ihtilafın çözümünde tarafsız ve teknik bir yaklaşımın esas tutulması amacıyla yeni bir bilirkişi heyeti tayin edilmesine ve bu heyetçe düzenlenecek rapor sonucuna binaen kamu zararı oluşup oluşmadığının tespit edilmesini teminen yeniden hüküm tesisi için ilgili Daireye gönderilmesine hükmedildiğini, Kararın 1. Daireye gelmesi üzerine, dosyanın ek rapor düzenlemek üzerine Denetçisine gönderildiğini, inceleme sırasında; 832 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin üçüncü fıkrası, Sayıştay Bilirkişi Görevlendirilmesi Usul ve Esasları Yönetmeliği, 26.07.2011 tarih ve 2011/5 sayılı Genelge ile 363, 412 ve 413 seri nolu Genelgeleri gereği ne Denetçisi ve nede Sayıştay Başkanlığı tarafından bilirkişi

görevlendirilmesi istenmediği ve bilirkişi görevlendirilmediği halde 14 sorumlunun müvekkili olarak hareket eden Av. ...'ın doğrudan ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesine müracaat ederek imalatla kullanılan mermerlere honlama işleminin yapıldığına ilişkin ... D. İş sayılı dosya kapsamında ... tarihli Bilirkişi Raporunu aldığını, Avukat tarafından ... tarihinde dilekçesi ekinde Sayıştay Başkanlığına sunulan söz konusu Bilirkişi Raporunun 832 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinin üçüncü fıkrası ile Sayıştay Bilirkişi Görevlendirilmesi Usul ve Esasları Yönetmeliği, 26.07.2011 tarih ve 2011/5 sayılı Genelge, 363, 412 ve 413 seri nolu Genelgeler ile 6100 sayılı Kanunun 400, 401 ve 402 nci maddelerine aykırı olmasına rağmen adli yargı marifetiyle alınan bilirkişi raporu esas alınarak 1. Dairece sorumlular hakkında beraat karar verilmesinin yasal olmadığını,

Diğer taraftan dava konusu işle ilgili Denetçisi tarafından görevlendirilen bilirkişilerce düzenlenen raporda:

1- A 144 poz numaralı "honlu 60x60x3 özel Ebatlı Mermer ile Döşeme Kaplama Yapılması (3 cm)"

2- A 278 poz numaralı "Her Boyutta Beyaz Mermer İle Döşeme Kaplama yapılması (3 cm)"

3- A 279 poz numaralı "Her boyutta Gri Mermer ile Döşeme Kaplama Yapılması (3 cm)"

4- A 280 poz numaralı "Beyaz Mermer Merdiven Basamağı Yapılması (4 cm Basamak + 3 cm)"

5- A 281 poz numaralı "Gri Mermer Merdiven Basamağı Yapılması (4 cm Basamak + 3 cm Rıht)"

İmalatlarında mermerlere honlama yapılması için mütehassıs usta bedeli öngörülmesine rağmen honlama işleminin yapılmadığının tespit edildiğini, bu durumda gerçekleştirilen ilk iş kapsamında yüklenicinin mermer imalatı için uygun teklif verdiğini; ancak işin devamında aynı imalatlar için

yeni birim fiyatı yapılarak (honlu mermer) imalat değişikliği adı altında Vakıflar Genel Müdürlüğü V.1648 pozundan yararlanılarak “Mermerin honlanması işçiliği karşılığı” 01.V04 pozundan 4 saat mütehassıs usta bedeli eklenerek fiyatı iki katına çıkarmak suretiyle yükleniciye ödeme yapılmasının yasal olmadığını belirterek 1. Dairece verilen 1604 sayılı Ek İlâmın bozularak 832 sayılı Kanunu 29 uncu maddesinin üçüncü fıkrası, Sayıştay Bilirkişi Görevlendirilmesi Usul ve Esasları Yönetmeliği ve 26.07.2011 tarih ve 2011/5 sayılı Genelge, 363, 412 ve 413 seri nolu Genelgelere uygun biçimde yeniden bir bilirkişi heyeti tayin edilmesini ve bu heyetçe düzenlenecek rapor sonucuna binaen kamu zararı olup oluşmadığının tespit edilmesini için dosyasının dairesine gönderilmesine karar verilmesini arz etmiştir.

Beraatlerine hükmedilen Sorumluların Vekili (Harcama Yetkilisi sıfatıyla Fen İşleri Daire Başkanı ... ile Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla Şube Müdürü ..., Elektrik Mühendisi ..., Mimar ..., Makine Mühendisi ..., İnşaat Mühendisi ..., Genel Sekreter Yardımcısı ..., Genel Sekreter Yardımcısı ..., Genel Sekreter ... ve Genel Sekreter ... adlarına Vekil Avukat sıfatıyla karşılama gönderen Avukat ...), Başsavcılığın temyiz talebine yanıt olarak ortaklaşa gönderdikleri temyiz dilekçesinde özetle; ... işinde, Sayıştay 1. Dairesinin 1393 sayılı İlâmının 18. maddesinde Mermer Döşeme Kaplama ve Merdiven Basamağı Döşemesi Yapılması işlerinde çeşitli pozlarda kullanılan mermerlere honlama yapılmadığı halde; 4 saat mütehassıs usta bedelinin hak edişlerden düşülmediği gerekçesi ile ... TL’nin tazminine ilişkin tesis edilen hükmün, sorumluların vekili olarak tarafınca temyiz edildiğini, konuyu inceleyen Temyiz Kurulunun 25/11/2014 tarih ve 39672 tutanak sayılı İlâmının 18. maddesinde; “Bu konuda Sayıştay 1. Dairesi’nin 1393 sayılı ilâmının 18. maddesi ile verilen ... TL’nin tazminine ilişkin hükmün bozulmasına, ihtilafın çözümünde mermer imalatında honlama yapıp yapılmadığının tespitinin gerektiği, bunun içinde tarafsız ve teknik bir yaklaşımın esas tutulması amacıyla yeni bir bilirkişi tayin edilmesini ve bu heyetçe

düzenlenecek bu rapor sonucuna binaen kamu zararı oluşup oluşmadığının tespit edilmesini teminen” denildiğini, bu hükümden sonra tarafınca ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesine müracaat edilerek (delil tespiti amacıyla) teknik bilirkişi tayini talep edildiğini, mahkemece tespit ve tayin edilen tarafsız teknik bilirkişilerce ihtilafa konu mermerlerde honlama işlemleri yapıldığının tespit edildiğini, ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin ... D. İş sayılı dosyası kapsamında bu Bilirkişi Raporunun ... tarihli dilekçe ekinde Sayıştay 1. Dairesine Ek İlamda dikkate alınması talebi ile ibraz edildiğini, Sayıştay 1. Dairesinin de bağımsız ve tarafsız adli mahkemenin görevlendirdiği teknik bilirkişi raporuna göre mermerlerde honlama işlemleri yapılmış olduğunu kabul ederek 1604 sayılı Ek İlamla bu konuda beraat hükmü verdiğini, bu hükmün Sayıştay Savcısı ... tarafından 15/07/2016 tarih ve 2016/53 sayılı başvuru ile temyiz edildiğini, Sayıştay Savcısının temyiz başvurusu incelendiğinde; temyiz gerekçelerinin haklı olmadığı ve mevzuata da uygun olmadığının görüleceğini, şöyle ki;

1) Sayıştay Savcısının, “mermerlerle ve merdiven basamağı döşemesi ile ilgili imalat kalemlerinde, imalat sırasında değiştirilmek suretiyle honlanmış mermerler imalatına göre ödeme yapıldığını ...” ifade ettiğini, idarenin projeler ve imalatlarda uygulama sırasında her zaman değişiklik yapabileceğini, yüklenicinin, idarenin istemi doğrultusunda imalat yapmak zorunda olduğunu, nitekim Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında; “İdare, sözleşme konusu işlerle ilgili proje v.b. teknik belgelerde gerekli göreceği her türlü değişikliği yapmaya yetkilidir. Yüklenici işlerin devamı sırasında gerekli görülecek bu değişikliklere uygun olarak işe devam etmek zorundadır. Bu yüzden doğacak fazla işçilik ve giderleri İdare yükleniciye öder.” denildiğini, bu işte de kaymaları önlemeyi sağlayan mermerlerin honlanması işlemi ihtiyacı doğduğunu, yeni birim fiyat tespiti için Vakıflar Genel Müdürlüğünün V.1648 pozu esas alınarak mütehassıs usta ücreti eklendiğini ve yeni birim fiyat tespit edildiğini, bu tespit in de ihale mevzuatına uygun

olduğunu, çünkü Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 23 üncü maddesinin (b) fıkrasında, yeni birim fiyat tespitinde idarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemlerine benzerlik gösteren iş kalemlerine ait analizlerin esas alınabileceğinin belirtildiğini, idarece de bu maddeye göre yeni birim fiyat tespit edildiğini, uygulamanın yasal olduğunu,

2) Sayıştay Savcısının, adli mahkemece görevlendirilen bilirkişi raporuna itiraz etmekte olduğunu, bu itirazın da yasal dayanağının bulunmadığını, çünkü; Temyiz Kurulu kararında açıklığa kavuşturulması gereken konunun; imalatlarda kullanılan mermerlerde honlama işlemi yapıp yapılmadığının teknik bilirkişi tarafından tespiti olduğunun açıkça belirtildiğini, tarafsız mahkemece görevlendirilen teknik bilirkişi heyetince; mermerlerde honlama işleminin yapılmış olduğunun tespit edildiğini, maddi gerçeğin tarafsız mahkemece tespit ettirildiğini ve Sayıştay 1. Dairesine sunulduğunu, Sayıştay Savcısının itirazının maddi gerçeğe ve tespite ilişkin olmadığını, bilirkişilerin Sayıştay tarafından görevlendirilmediğine, yani şekle yönelik olduğunu, oysa yargılamada önemli olanın maddi gerçeğin tespiti olduğunu, bu nedenle Sayıştay Savcısının temyiz başvurusundaki gerekçelerinin kabulünün mümkün olmadığını, İdarenin gerekli görmesi nedeni ile mermerler üzerinde honlama işlemi yapıldığını, yeni birim fiyat mevzuata uygun olarak tespit edildiğini ve yükleniciye de bu doğrultuda hakediş ödendiğini, bu durumun da Mahkeme tarafından tayin edilen tarafsız teknik bilirkişilerce tespit edildiğini, bu nedenle imalatla kullanılan mermerlerin honlanması ve bu işlemin işçilik bedelinin karşılanması konusunda; herhangi bir mevzuata aykırı ödeme ve kamu zararı mevcut olmadığını,

Belirterek Savcı itirazının reddi ile beraat hükmünün onanması kararı verilmesini vekaleten talep etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında özetle; Başsavcılık temyiz talebine cevaben verilen dilekçenin incelenmesi sonucu temyiz

istemlerinde belirtilen görüşlerini değıştirici mahiyette olmadığından temyiz talebinde belirtilen hususların göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Beraatlerine hükmedilen sorumluların tümü adına duruşma talebinde bulunan Avukat ..., söz konusu sorumlulardan ... ve ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Usul Yönünden İnceleme:

1604 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle; 1393 sayılı İlamın 18. maddesiyle; ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş. yüklenimindeki, ...-Türk Lirası ihale bedelli, Bursa ... işinde; mermer imalatlarında; mermerlere honlama yapılması için 4 saat mütehassıs usta bedeli öngörülmesine rağmen, bu hizmetin alınmadığı ve bedelinin hakedişlerden düşölmediğı gerekçesiyle, ... TL'nin tazminine ilişkin verilen hükmün, Temyiz Kurulunca düzenlenen 24-25.11.2014 tarih ve 39672 tutanak sayılı bozmaya ilişkin Kararında; ilama konu ihtilafın çözümünde tarafsız ve teknik bir yaklaşımın esas tutulması amacıyla yeni bir bilirkişi heyeti tayin edilmesi ve bu heyetçe düzenlenecek rapor sonucuna binaen kamu zararı oluşup oluşmadığının tespit edilmesini teminen yeniden hüküm tesisi için dosyanın ilgili Daireye gönderilmesi kararı verilmiş, bu Karar ve eki belgelerin Denetçisine havalesinden sonra sorumluların vekili Av. ... tarafından gönderilen, ... tarih ve ... sayılı dilekçe ekindeki ilamın konusuyla ilgili, ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesinden delil tespiti talebi neticesi alınan, ... tarihli Bilirkişi Kurulu Raporuna dayanılarak beraat kararı verilmiştir.

Öncelikle söz konusu kararın esasına geçmeden önce, Dairenin esastan beraat kararı vermesine dayanak teşkil eden delil tespitine dayalı bu bilirkişi raporunun, yargılamaya esas alınıp alınamayacağına karar verebilmek için delil tespitinin

hukuki mahiyetinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu doğrultusunda açıklanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Delil tespiti müessesesi, ileride açılacak veya açılmış olan bir dava ile ilgili delilin, bazı şartlar altında zamanından önce toplanıp emniyet (güvence) altına alınmasını sağlamak için kabul edilen geçici hukukî koruma müessesesidir. Örneğin; ileride davada tanık olarak dinlenecek olan bir kişi, ağır hastadır ve yakında öleceğinden korkulmaktadır. Bu kişi, henüz tanık dinleme aşaması gelmediği halde, delil tespiti yolu ile (mahkemece) daha önce dinlenir; ileride davada delillerin incelenmesine sıra gelince, tanığın (önceden tespit edilen) bu ifadesi, delil olarak değerlendirilir.

Delil tespiti yoluna, henüz inceleme sırası gelmemiş yahut ileride açılması söz konusu olacak davada başvurulacak deliller için başvurulabilir. Bu nedenle, dava açmadan önce delil tespiti isteyen kişi, delil tespiti talebinde, ileride açacağı davayı somut olarak belirtmelidir. Ayrıca delil tespitini isteyen, delilin önceden (sırası gelmeden) tespit edilmesinde hukukî yararı bulunmalıdır.

Dava açılmadan önce talep edilecek delil tespitinde yetkili ve görevli mahkeme; esas davaya bakacak olan mahkeme veya üzerinde keşif yahut bilirkişi incelemesi yapılacak olan şeyin bulunduğu veya tanık olarak dinlenilecek kişinin oturduğu yer sulh hukuk mahkemesidir (m. 401, 1).

Dava açıldıktan sonra delil tespiti için yetkili ve görevli mahkeme, yalnız davaya bakan mahkemedir (m. 401, 4). Davaya bakan mahkemeden başka bir mahkeme, o davaya ilişkin delil tespiti için yetkili ve görevli değildir. Bu sebeple dava açıldıktan sonra, davaya bakan mahkemeden başka bir mahkeme, o davaya ilişkin delillerin tespitine karar veremez ve delil tespiti yapamaz; yaparsa, böyle bir delil tespiti geçersizdir.

Mahkeme, delil tespiti talebini yerinde (kabule şayan) görürse delilin tespitine karar verir. Delil tespiti kararına,

tarafkların kimlikleri ve adresleri, tespiline karar verilen deliller, vakıalar, dinlenecek olan tanıkların ve bilirkişilerin isimleri ve onlardan sorulacak hususlar yazılmalıdır.

Delil tespiti kararı, nihaî karar olmadığından kanun yoluna götürülemez. Fakat karşı taraf, delil tespiti kararına (delil tespiti şartlarının bulunmadığı gerekçesiyle) tebliğden itibaren bir hafta içinde itiraz edebilir. (m. 403/son cümle). Bu itiraz, delil tespiti kararını vermiş olan hâkim tarafından incelenip karara bağlanır.

Mahkemenin delil tespiti kararının bir sureti (delil tespiti isteyeninin dilekçesinin bir sureti ile birlikte) karşı tarafa tebliğ olunur. Kararda ayrıca, delil tespitinin nasıl ve ne zaman yapılacağı, tespitın yapılması sırasında karşı tarafın da hazır bulunabileceğı, varsa itiraz ve ilâve soruların bir hafta içinde bildirilmesi istenir (m. 402, 3).

Buna göre delil tespiti kural olarak, karşı taraf da hazır olduğu halde (her iki tarafın huzurunda) yapılır. Fakat karşı taraf, usulüne uygun biçimde davet edildiğı halde gelmezse delil tespiti yokluğunda yapılır.

Delil tespiti isteyen tarafın haklarını korumak için zorunluluk varsa veya acele hallerde, istisna olarak, mahkeme, karşı tarafa tebligat yapmadan (karşı tarafın yokluğunda) da delil tespiti yapabilir. Fakat bu halde, yani delil tespitinin karşı tarafın yokluğunda yapılmış olması halinde, mahkeme, tespit dilekçesini, tespit kararını, tespit tutanağını ve varsa bilirkişi raporunun bir suretini kendiliğinden ve derhal, karşı tarafa tebliğ etmek zorundadır (m. 403, 1/c.2). Aksi halde, karşı tarafa tebliğ edilmemiş olan delil tespiti tutanağı, davada delil olarak kullanılamaz.

Bu açıklamalar ışığında ilama esas alınan delil tespitini değerlendirdiğimizde;

Bu delil tespitinin; davanın hesap mahkemesi olarak görölmekte

olduğu Sayıştay 1. Dairesince değil, ... 3. Sulh Hukuku Mahkemesince yaptırıldığı; karşı taraf olarak Sayıştay Başkanlığının gösterildiği, bu tespitte ileride açılacak bir davadan bahsedilmediği, aksine bu tespitin Sayıştay'da yargılanan bir konuyla ilgili olduğu yazılı olmasına rağmen, başka bir mahkemece yani görevli ve yetkili olmayan mahkeme tarafından yapıldığı, karşı taraf olarak Sayıştay gösterildiği halde, yapılan işlemlerin hiçbir aşamasında Sayıştay'ın bulunmadığı, karşı tarafın yokluğuunda yapılmış olması sebebiyle kanunen zorunlu olmasına rağmen mahkeme tarafından, tespit dilekçesi, tespit kararı, tespit tutanağı ve bilirkişi raporunun bir suretinin kendiliğinden ve derhal Sayıştay'a bildirilmediği, Sayıştay'ın bu durumdan, Vekil Avukatı ... tarafından gönderilen, ... tarih ve ... sayılı dilekçe ile haberdar olduğu, yapılan işlemlerin yukarıdaki delil tespiti işlemiyle ilgili açıklamalarla mukayese edildiğinde hukuka uygun bir delil tespitinin bulunmadığı görülmüştür.

Ayrıca delil tespiti, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.02.2010 tarihli, 2010/13-26 E. ve 2010/73 K. sayılı Kararında; "Kural olarak, delil tespiti karşı taraf da hazır olmak üzere (her iki tarafın huzurunda) yapılır. Fakat karşı taraf, usulüne uygun biçimde davet edildiği halde, gelmezse delil tespiti gıyabında yapılır. Mahkeme, delil tespitinin karşı tarafın yokluğuunda yapılmasına da karar verebilir. Delil tespitinin karşı tarafın yokluğuunda yapılmış olması halinde, mahkeme, dilekçeyi ve delil tespiti tutanağı ile varsa bilirkişi raporunun bir suretini derhal karşı tarafa tebliğ etmek zorundadır (m. 372/I-II). Aksi halde, karşı tarafa tebliğ edilmemiş olan delil tespiti tutanağı, davada delil olarak kullanılamaz." şeklinde ifade bulmuştur.

Bu durumda, temyizi istenen ilamda, hukuka aykırı delil tespitine dayalı bilirkişi raporuna istinaden hüküm tesis edilmiş olduğuundan; sorumluların beraatine yönelik ilam hükmünün öncelikle usulen bozulması gerekir.

Konunun Esası Yönünden İnceleme:

İkmal olarak ihaleye çıkılan bu işin ilk (... İşine ilişkin) ihalesine ait yaklaşık maliyet listesinde ve sözleşmeye ekli yapılacak işler listesinde; A 68 poz numaralı “mermer döşeme kaplaması” imalatı yer almış ve bu imalata ait birim fiyat tarifinde; iş kaleminin, 26.206/A poz tarifi ile aynı olduğu ifade edilmiştir.

Ancak, işin uygulama aşamasında, sözleşmeye ekli A 68 poz numaralı imalattan hiç yapılmamış; bunun yerine A 362 poz numaralı “Honlu 60x60x3 Özel Ebatlı Mermer ile Döşeme Kaplama Yapılması” yeni birim fiyat analizi yapılmıştır.

A 362 poz numaralı yeni birim fiyat analizi incelendiğinde; firmanın ilk teklifinde yer alan A 68 pozundaki mermer ebatlarının arttırıldığı, ayrıca Vakıflar Genel Müdürlüğü V.1648 pozundan yararlanılarak “mermerin honlanması işçiliği karşılığı” adı altında 01.V04 pozundan 4 saat (1saat+3saat) mütehassıs usta bedeli eklendiği ve Ölçü ve Not kısmında “A 68 ve V.1648’deki gibidir.” ibaresinin yer aldığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla yeni yapılan A 362 numaralı yeni fiyat analizinin A 68 analizinden en önemli farkı, yeni analize toplam 4 saatlik “mermerin honlanması” işçiliği olarak 4 saat/m² usta işçilik eklenmiş olmasıdır.

(... İşine ilişkin) İkinci ihalede, A 362 (nolu) bu pozla birim fiyat tarifi aynı olan A 144 pozu ile A 278, A 279, A 280 ve A 281 pozlarında da honlama için öngörülen 4 saat mütehassıs usta bedeli aynen yer almıştır.

Öncelikle, A 362 pozunun isminde, yapılan mermer imalatları için “honlu” denilmekte ve pozun analizinde, 1 m² mermer imalatının işyerinde montajdan sonra honlanması işçiliği için Vakıflar Genel Müdürlüğü 01.V04 pozundan 4 saat (3+1) mütehassıs usta bedeli ödenmektedir. Ancak ne bu imalatların analizinde ne birim fiyat tariflerinde ne de ihale dokümanında honlu mermerin özelliği, honlama işleminin nasıl yapılacağı ve 4 (dört) saatlik mütehassıs usta bedelin niçin verildiği hususlarında bir açıklık mevcut değildir.

Kaldı ki; Vakıflar Genel Müdürlüğü Eski Eser Birim Fiyat Listesinde yer alan ve “Mermer Somaki ve Emsali Taşlar Üzerine El İle Cila Yapılması” tanımlı V.1648 pozunun (analizi: 01.V04 pozundan 4 saat (1saat+3saat) mütehassıs usta + 04.522/F akrilik reçine esaslı cila) birim fiyat tarifi ise; “Cila yapılacak sathın evvela kaba, sonra ince zımpara taşı ile, daha sonra sırasıyla kalın ve ince ponza taşı ile silinmesi, sonra spiral taşı ile perdahı, bu şekilde ince perdahı yapılmış taş yüzüne somaki ise, sıcak macunla diğer mermer satıhlarda asit oksalit ile keçe perdahı yapılarak, taş ısınıncaya kadar perdahlanması ve parlatılması, her türlü malzeme ve işçilik dahil, beher m2 bedeli: ÖLÇÜ: Cilalanan yüzlerin inkişaf alanı m2 cinsinden ölçülerek bedeli ödenir.” şeklindedir.

Görüldüğü gibi Vakıflar Genel Müdürlüğünün bu imalatı honlama değil, el ile cilalama imalatını öngörmekte ve tamamıyla eski eserlerde ve daha önce döşenmiş mermerlere uygulama alanı bulmaktadır. Çünkü aşağıda daha detaylı olarak açıklanacağı üzere, yeni inşaatlarda mermerlerde honlama ve cilalama işlemi, işyerinde değil, zaten mermer imalathanelerinde yapılmaktadır. Nitekim Bayındırlık Bakanlığı rayiçlerinde mermerin cilalı olduğu yani rayiç bedele cilalama bedelinin dahil olduğu belirtilmektedir.

Honlama (mat cila) ve cila işlemleri literatürde şu şekilde tanımlanmaktadır: “Honlama; Mat cilalama olarak da adlandırılır. Kesilmiş olan plaka yüzeylerinin çeşitli boyutlardaki aşındırıcılarla aşındırılarak pürüzlerin giderilmesi ve ürünün yarım mat hale getirilmesi işlemine honlama denir. Saten yapısını andıran ve ne ışığı yansıtacak kadar parlak bir yüzey ne de kaba mat bir görüntüye sahip bir yüzey olarak elde edilir. Bu işlem sonucunda aşındırıcı izleri silinmekte ve daha sonra istenirse “mat cila aşındırıcısı”(kıl keçe) kullanılmaktadır. Honlama işleminin sonunda düz, pürüzsüz ve kısmen parlak bir yüzey elde edilir. Ancak bu parlaklık ışığı yansıtmaz. Işığı yansıtacak kadar parlaklık

istenmeyen yüzeylerde tercih edilmektedirler. Yüzeyinde cila olmadığından dolayı kaymayı önlemektedir ve yürüyüş açısından emniyetlidir. Honlama işlemi tüm uğraşlara rağmen cila kabul etmeyen mermerlere uygulanır". "Cilalama: Travertenin belli başlı aşındırıcılarla ışığı yansıtacak kadar mükemmel ve pürüzsüz bir yüzeye ulaştırılması işlemine cilalama denir. Bazalt ve granit için yüzey şekillendirme tekniği olarak kullanılabilir. Parlatma işlemi farklı bileşim ve sertlikteki aşındırıcılarla kimyasal eriticilerin amacına uygun bir şekilde sıralı ve ortak kullanımı sonucunda sağlanmaktadır". (Kaynak: "...", Syf. 38 ve 39, Yüksek Lisans Tezi, ...; Mayıs 2013 ... Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Maden Mühendisliği Anabilim Dalı Maden İşletme Bilim Dalı)

Yine literatüre ve sektördeki uygulamalara göre; honlama ve cilalama işlemi aynı makinada ve birbirinin peşi sıra yapılmaktadır. Honlama/Cilalama makinalarında muhtelif sayıdaki (ortalama 14-18 adet) aşındırıcı kafalara takılı farklı kalınlıklarda aşındırıcı materyaller (abrasifler) seri olarak çalışmak suretiyle, doğal malzemeyi sırasıyla; ilk önce kalibrasyon (hassas kalınlık sağlanması), sonra honlama+parlatma ve en son olarak (isteniyorsa) cilalama işlemine tabi tutmaktadır. Şöyle ki; "Plaka Cila Makinesi: (...) Abrasifleri; Reçineli abrasifler, Manyezit bağlı abrasifler, Sentetik bağlı abrasifler olarak dört grupta incelemek mümkündür. Abrasifler grubu;

24-36-46-60-80-120-180-220-280-320-3/4-400-600-800-Cila-Keçe sıralamasında; 24-46 aşındırıcı grubu, 60-320 honlama grubu, 3/4- 800 parlatma grubu ve en son Cila grubu ve keçe ile işlem tamamlanmaktadır." ("...", Syf. 26, Yüksek Lisans Tezi; ...; ... Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Maden Mühendisliği Anabilim Dalı).

Daha açık bir ifadeyle 24-26 grubu abrasifler (aşındırıcılar) ile "kalibrasyon" işlemi; 60-800 grubu abrasifler ile "honlama+parlatma" işlemi ve son olarak "cila+keçeleme" işlemi gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla müşterinin tercihinine göre

mermerin cilalı olması istenmiyor ise, makinenin cila kafaları (abrasifler) pasif hale getirilerek, sadece kalibrasyon ve honlama+parlatma işlemi yapılarak mermer yüzey işleme imalatı tamamlanmaktadır. Dolayısıyla tam parlak (cilalanmış) olmayan, yarı parlak ve kaydırmaz (kısaca honlanmış) bir mermer yüzeyi bu şekilde elde edilmiş olmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, honlama işlemi tabiatı gereği mermer yüzey işleme işlemlerinin zorunlu bir ara aşamasıdır. Ve daha da önemlisi cila işleminden önce yapılması zorunlu bir işlemdir. Yani honlama işlemine tabi tutulmamış bir mermerin cilalanması mümkün değildir. Dolayısıyla bir mermer cilalanmış ise, zorunlu olarak aynı zamanda honlanmış demektir. Öte yandan mermer üretim aşamasında honlama işlemi (ve isteniyorsa cilalama işlemi) fabrikada tam otomatik makinalarda yapılmaktadır. Dolayısıyla yeni inşaatlara ilk kez döşenecek mermerler de bu üretim sürecinden geçtikten sonra inşaat mahalline gelmektedir. Dolayısıyla inşaat mahallinde herhangi bir honlama işlemine ihtiyaç bulunmamaktadır. Kaldı ki taraflar arasında düzenlenmiş olan yeni fiyat pozlarının birim fiyat tarifi kısmında, "honlu, ... x... cm özel ebatlı mermerlerin ... döşenmesi" tabiri kullanılmakta olup, döşenecek mermerlerin önceden honlanmış olması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Daha açık ifadeyle mermerlerin döşendikten sonra honlanacağına dair bir ibare, birim fiyat tarifinde bulunmamaktadır zaten buna ihtiyaç da bulunmamaktadır. Yani mermerlerin döşendikten sonra işyerinde toplam 4 saat/m² işçilik kullanılarak honlanması gerektiğine yönelik savunmalar geçerli değildir.

Nitekim duruşmaya katılan sorumlular da kendilerine sorulması üzerine verdikleri cevapta, mermerlerin honlanmış bir şekilde inşaatla getirildiğini ve işyerinde honlanmadığını da kabul etmişlerdir. Ancak 4 saatlik honlama işçiliğinin hangi aşamada ve nasıl gerçekleştiğine de bir açıklık getirilememiştir. Dolayısıyla yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, mermerlerin fabrikadaki üretimi

aşamasında makine ile honlandığı ve işyerinde toplam 4 saat/m² işçilik kullanılarak honlanması gibi bir imalat yapılmadığı açıkça ortadadır.

İlama konu inşaatta cilalı mermer yerine honlu mermer kullanımı uygun görülmüş olduğuna göre fabrikada cilalama işlemi hiç yapılmayarak, mermerin honlu haliyle döşenmesi icap etmektedir.

Ayrıca, ilamda mevzu bahis olay, mermer imalatlarının pahalı ya da ucuz olması yani birim maliyeti değil; yapılan işlemlerin, analizlerin, bu doğrultuda yapılan imalatların ve ödemelerin, mevzuata uygun olup olmamasıdır. Bu bağlamda, yeni birim fiyatların; yüklenici ile İdare arasında bir mutabakatla yapılmış olmasının ve dilekçe ekinde gönderilen ... Ticaret ve Sanayi Odasında ve Mermerciler ve Karocular Odasından alınan birim fiyatlardan daha düşük olmasının bir ehemmiyeti bulunmamakta olup söz konusu imalatın sözleşme dosyasının ekinde sunulan birim fiyat tariflerinde belirtilen özelliklere (bir bakıma özel teknik şartnamesine) uygun yerine getirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, yükleniciye yapılan yeni birim fiyat uygulanmasında yükleniciden salt fiyat teklifi istenmiş olması, imalat tanımına uygun alınmış olan teklifin kabul görmüş ve onaylanmış olması gerekçe gösterilerek sözleşmenin 30. maddesinde yer alan; "işin ifası için idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği, ancak birim fiyat teklif cetvelinde fiyatı bulunmayan yeni iş kalemlerinin bedelleri, idarenin yazılı talebi üzerine Uygulama İşleri Genel Şartnamesindeki hükümler çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir." hükmünün tam olarak yerine getirildiğinden bahsetmek mümkün değildir.

Bu hususların yanı sıra, mahkemece delil tespiti amacıyla görevlendirilen bilirkişi kurulunca düzenlenen ve Kurulumuzca usul yönünden kabul edilmeyen raporda honlama işleminin gerçekleştirildiğinden bahsedilmekte ise de; yıllar itibariyle kullanıma bağlı olarak cilası yıpranan mermer pürüzlü hale

geleceğinden honlu mermer ile karıştırılabilir. Kaldı ki kamu zararı iddiası, honlama işleminin fiilen yapılmadığı değil, fabrikada yapılmış olan honlama için ilaveten 4 saatlik işçilik bedeli ödenemeyeceği yönündedir.

Son olarak, yüklenici temin faturaları Kurulumuzca görülmüş olup buradaki fiyatlar ilamdaki tazmin hükmünü destekler niteliktedir. (Rapor eklerinde bulunan taşeron fatura fotokopisine göre Honlu Döşeme Mermer (3x60x60) 38,50-TL/m² dir.) Yapılan imalatların birim fiyat tarifi de mermerin honlu olması dışında Bayındırlık birim fiyat tarifleri ile aynıdır. Rekabet ortamında gerçekleşen ilk iş kapsamında yüklenici mermer imalatı için uygun teklif vermiş ancak işin devamında aynı imalat için yeni birim fiyat yapılarak “honlu mermer” adı altında mermer literatüründe çok farklı anlama gelen ve cilalı mermerden genellikle daha ucuz olan imalat için birim fiyat iki (veya daha fazla) katına çıkartılmıştır. Bu artırma, analizlere Vakıflar Genel Müdürlüğü V.1648 pozundan yararlanılarak “mermerin honlanması işçiliği karşılığı” adı altında 01.V04 pozundan 4 saat (1saat+3saat) mütehassıs usta bedeli eklenerek yapılmıştır.

Özetle, ihtilafın kaynağı, mermerin honlu olup olmaması değildir. Burada sorun; mermer fabrikasından honlu olarak geldikten sonra döşendiği kabul edildiği halde, el ile honlama yapılmıyormuş gibi, kamuyu zarara uğratacak şekilde analize honlama işçiliği bedeli adı altında yersiz olarak 4 saat mütehassıs usta bedeli eklenmesidir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, honlama işçiliği bedeli adı altında 4 saat mütehassıs usta bedeli ödenmesi mümkün olmadığından; sorumluların beraatine yönelik ilam hükmünün konunun esası yönünden de bozulması gerekir.

Bu itibarla, Başsavcılık talebinin kabul edilerek; “... TL için sorumluların beraati” doğrultusundaki 1604 sayılı Ek İlâmın 1. maddesiyle verilen hükmün BOZULMASINA ve gerek usul gerekse de konunun esası yönünden yukarıda yapılan açıklamalar dikkate

alınmak suretiyle yeniden hüküm tesis edilmesini teminen dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE,

Karar verildiği 10.05.2017 tarih ve 43064 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.