

yapım işinin ihalesi anahtar teslimi götürü bedel üzerinden sözleşme imzalandığını onaylı vaziyet planında imalât sınırı içinde bulunmayan bir kısım işlerin yapılmasının da idare tarafından istenildiği, yüklenilen işin tamamının miktarının 23.695m² ile sınırlı olduğunu, bu miktarın üstündeki tüm işlerin sözleşme dışı işler olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla kesin hesaba dahil edilmeyen ve itiraz konusu imalâtlar ile proje ve sözleşme harici

fazladan yaptırılan inşaat
imalâtlarının ve %10
kapsamında yaptırılan ancak
işin miktarı ve bedeli
konusunda ihtilaf çıkan ve
itiraz edilen tüm işlerin
karşılığında fazlaya ilişkin
hakları saklı kalmak kaydıyla
* TL'nin Katma Değer Vergisi
eklenmek ve imalâtların
yapıldıkları tarihten
itibaren işletilecek en
yüksek ticari reeskont faizi
ile tahsil talepli dava
kararı

15. Hukuk Dairesi

2019/3160 E. , 2020/2613 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi:... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi

Hukuk Dairesi'nce verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiş, davacı vekili tarafından duruşmalı olarak istenmiş, duruşma talebi kabul edilerek 22.09.2020 tarihinde yapılan duruşmaya davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları 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 alacağın tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalının istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Davacı yüklenici davasında; ... Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi-İletişim Fakültesi binası yapım işinin ihalesinin davacı üzerinde kaldığı ve 15.06.2011 tarihinde davalı idare ile anahtar teslimi götürü bedel üzerinden sözleşme imzalandığını, onaylı vaziyet planında imalât sınırı içinde bulunmayan bir kısım işlerin yapılmasının da idare tarafından istenildiği, yüklenilen işin tamamının miktarının 23.695m² ile sınırlı olduğunu, bu miktarın üstündeki tüm işlerin sözleşme dışı işler olduğunu belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla kesin hesaba dahil edilmeyen ve itiraz konusu imalâtlar ile proje ve sözleşme harici fazladan yaptırılan inşaat imalâtlarının ve %10 kapsamında yaptırılan ancak işin miktarı ve bedeli konusunda ihtilaf çıkan ve itiraz edilen tüm işlerin karşılığında fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000,00 TL'nin Katma Değer Vergisi eklenmek ve imalâtların yapıldıkları tarihten itibaren işletilecek en yüksek ticari reeskont faizi ile davalı üniversiteden tahsilini talep ve dava etmiş, 23.05.2016 tarihli dilekçe ile imalât sınırları dışında kalan peyzaj imalâtları 491.564,95 TL ile imalât sınırları dışında kalan betonarme istinat duvarları imalâtı:

1.481.826,31 TL toplam 1.973.391,26 TL'ye KDV eklenmek ve imalâtların yapıldığı tarihten itibaren işletilecek en yüksek ticari reeskont faiziyle birlikte tahsili istemiştir.Davalı iş sahibi vekili cevabında; davacının talebinin zamanaşımına uğradığını, yüklenicinin ihale aşamasında gerek çevre düzenleme projesi, gerekse de istinaf ve kazı vaziyet planı ile istinat duvarı projelerinin kendi ihalesi kapsamında olduğunu kabul etmiş olduğu ve buna göre teklifini verdiğini, 15.06.2011 tarihinde yüklenici ile anahtar teslimi götürü bedel sözleşme imzalandığını, yüklenicinin 22.04.2011 tarihinde idarelerine başvurarak ve idari şartname, sözleşme tasarısı, teknik şartnameler, standart formlar, analiz formatı ve ...'den oluşan ihale dökümanının tamamının aslına uygun olarak teslim aldığını, ayrıca idari şartnamenin 4.2. maddesi gereğince ihale dökümanının teslim alındığına dair ön yeterlik/ihale dökümanının satın alındığına ilişkin formun düzenlenerek karşılıklı imzalandığını ve belgenin bir nüshasının da dökümanı satın alana verildiğini, ihale dökümanı içerisinde verilen ...'de bütün projelerin grup grup ayrılarak mimari projelerin mimari klasöründe, statik projelerin statik klasöründe, mekanik projelerin mekanik klasöründe, elektrik projelerinin elektrik klasörlerinde çevre projelerinin (peyzaj, detaylar, istinat ve istinat ve kazı vaziyet planı olmak üzere dört ayrı pafta) ise çevre proje klasörünün içerisine atıldığını, ayrıca ihale dökümanı ekinde bulunmayıp fazladan yaptırılan ve anlaşma tutanağı 1 ve 2'de imza altına alınan imalâtların parasının da imalâtların yapımını müteakip düzenlenen ara hakedişlerle yükleniciye ödendiğini ve davanın reddini savunmuştur.Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar davalı idare tarafından istinaf edilmiş, Bölge Adliye Mahkemesi'nin 2017/531 Esas, 2017/711 Karar sayılı 06.10.2017 tarihli ilamı ile tespit edilen eksikliklerin giderilip yeniden yargılamasının yapılması için karar kaldırılmış, mahkemece yeniden yapılan yargılama neticesi davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalının istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile bölge adliye mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılıp, davanın kısmen kabulü ile dava

konusu sözleşme dışı iş bedeli olarak %10 kapsamında kalan imalât bedeli olan KDV dahil 1.126.555,34 TL ile %10'u aşan işlerin bedeli olan 661.893,56 TL olmak üzere toplam 1.788.448,90 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek olan ticari avans faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, verilen karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle HMK 355. maddedeki kamu düzenine aykırılık halleri resen gözetilmek üzere istinaf incelemesinin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı kuralına uygun biçimde inceleme yapıp bir isabetsizlik bulunmaksızın karar verilmiş olmasına, dava şartları, delillerin toplanması ve hukukun uygulanması bakımından da hükmün bozulmasını gerektirir bir neden bulunmamasına göre davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-İlk derece mahkemesinin istinaf mahkemesince kaldırılan ilk kararından önce talimat yoluyla rapor düzenleyen peyzaj mimarı bilirkişi 07.07.2015 tarihli raporunda ... dosyalarının birlikte ele alındığında uygulamaya yönelik bilgiyi içerdikleri ve yapısal uygulama projesi olduklarına dair kanaatini bildirmiştir. Bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırılıp, dosyayı ilk derece mahkemesine göndermesinden sonra yeniden oluşturulan peyzaj mimarı bilirkişinin de bulunduğu bilirkişi kurulunca mahallinde yapılan keşfe bağlı olarak düzenlenen 15.05.2018 tarihli raporda söz konusu istinat ve kazı vaziyet planlarının, istinat projelerinin kendi içlerinde birbirleriyle de uyumlu olmadığı dikkate alınarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun tanımlar başlıklı 4. maddesi gereğince projelerin uygulama projeleri olmadığı, henüz ön proje olduğu kanaatine varıldığı belirtilerek peyzaj işleriyle ilgili de hesaplama yapılmıştır. Mahkemece alınan ikinci bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilmiş, bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra düzenlenen ve hükme esas alınan raporda ilk karardan önce peyzaj mimarı bilirkişi tarafından düzenlenen rapordaki görüşten ayrılma nedeni

açıklanmadığı gibi mahkemece de en son alınan raporun üstün tutulma gerekçesi gösterilmemiştir. Az yukarıda açıklandığı gibi özellikle peyzaj mimarisi yönünden bilirkişi Fatma Aşılloğlu'nun düzenlediği 07.07.2015 tarihli rapor ile bölge adliye mahkemesinin ilk kararından sonra peyzaj mimarının da bulunduğu ve hükme esas alınan 15.05.2018 tarihli rapor arasında çelişki bulunmaktadır. 6100 sayılı HMK'nın "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller" başlıklı 266. maddesinde "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz." düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 282. maddesi uyarınca mahkeme, takdiri bir delil olan bilirkişi oy ve görüşlerini diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. Bilirkişi raporlarında görülen eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulması görevi de, aynı Kanun'un 281/2. maddesine göre mahkemeye aittir. 6100 sayılı HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca, mahkemece gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görülürse yeni görevlendirilecek bilirkişi aracılığıyla tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılabilmesi kabul edilmiştir. Bu durumda ilk derece mahkemesinin ikinci kararını kaldıran bölge adliye mahkemesince 07.07.2015 tarihli peyzaj mimarı bilirkişi ile 15.05.2018 tarihli peyzaj mimarının da bulunduğu bilirkişi raporu arasında yapılan peyzaj mimarisiyle ilgili işlerin asıl sözleşme ve uygulama projesi kapsamında olup olmadığı konusunda çelişki bulunduğu ve giderilemediğinden 6100 sayılı HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca maddi gerçeğin ortaya çıkması konusunda uzman ve öncekiler dışında peyzaj mimarının da bulunduğu yeniden oluşturulacak bilirkişi kurulundan gerekirse keşif de yapılarak peyzaj mimarisiyle ilgili işlerin sözleşme ve uygulama projesi kapsamında kalıp kalmadıkları, uygulama projesi kapsamında kalmakta ise uygulama projelerinde bu işin miktarının ne olduğu, gerçekleştirilen mimari proje uygulamasının miktarının da ne kadar olduğu ile bunun sonucu

olarak davacı yüklenicinin mimari proje nedeniyle sözleşme dışı fazla imalât bedelinden istemekte haklı olduğu miktar doğrultusunda gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınarak, diğer sözleşme dışı işlerden hakedilip bozmadan önce hükme esas alınan raporda hesaplanan miktara eklenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken peyzaj mimarisiyle ilgili bilirkişi raporunda farklılıklar ve ayrılıklar giderilmeksizin ve ikinci rapora itibar edilmesinin dayanağı açıklanmaksızın eksik inceleme ile davanın yazılı miktarda kabulü doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacının tüm, davalının diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile ... Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi'nin 27.06.2019 gün 2019/666 Esas, 2019/679 Karar sayılı hükmünün davalı yararına BOZULMASINA, 2.540,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, aşağıda yazılı bakiye 10,00 TL temyiz ilam harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 6100 sayılı HMK 373. madde hükümleri gözetilerek dosyanın Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne, karardan bir örneğinin ise ilk derece mahkemesine gönderilmesine, 30.09.2020 gününde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.