

"İçtihat Metni"

....

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davacı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

- K A R A R -

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı davasında 25.08.2011 tarihli sözleşme ileYapımı işini üstlendiğini, işin devamı sırasında akdedilen sözleşmede yer almayan ancak yapılmasının zorunlu olan ve davalı tarafından keşif artışı kapsamında değerlendirilerek "Anlaşma Tutanağı" dahilinde rektörlük oluru ile bedelleri tespit edilen ilave imalâtlar yaptığını, 19 nolu hakedişte ödenen ilave imalâtların bedelinin bir kısmının 29 nolu kesin hakedişte geri alınarak eksik ödeme yapıldığını belirterek 190.300,13 TL + %20 fiyat farkı + %18 KDV=269.464,98 TL ödenmeyen ilave imalât bedellerinin davalıdan tahsilini talep etmiş, davalı savunmasında davacının ücretini talep ettiği işlerin sözleşme kapsamında olduğunu, bu nedenle ilave bir bedel ödenemeyeceğini açıklayarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiş, mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre davanın 29.456,00 TL üzerinden kısmen kabulüne karar verilmiştir. Taraflar arasında düzenlendiği ihtilâfsız olan sözleşmenin 8-2-1 maddesinde sözleşme ekleri sayılmış olup sayılan ekler arasında Yapım İşleri Genel Şartnamesi de bulunmaktadır. Bu şartname 6100 sayılı HMK'nın 193. maddesine göre delil sözleşmesi niteliğinde olup mahkemelerce görevi gereği kendiliğinden gözetilmesi gerekir. Anılan şartnamenin 21. maddesinde götürü bedelli işlerde sözleşme kapsamında kalması halinde %10 fazla imalâtın sözleşme fiyatlarıyla yaptırılacağı hükmü bulunmaktadır. Bu nedenle sözleşme dışı yapılan imalâtlar yönünden inceleme yapılırken sözleşmenin ilgili hükümleri ile şartname

./..

....

hükümlerinin dikkate alınması zorunludur. Yapılacak incelemede %10'u aşan imalâtın tespiti halinde ise bedelinin 6098 sayılı TBK'nın 526 ve devamı maddeleri gereğince iş sahibi yararına olması koşuluyla yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçleriyle belirlenmesi gerekir. Sözleşmede ve eki belgelerde bulunmayan proje değişikliği şartlarının gerçekleşmesi halinde ise idare tarafından talep edilen ihale dokümanı ve teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemleri ve gruplarının bedellerinin de şartnamenin 22. maddesinin 2. fıkrasına göre belirlenerek yükleniciye ödenmesi gerekir.

Mahkemece yargılama sırasında alınan 10.03.2015 tarihli bilirkişi raporunda bazı imalâtların %10 iş artımı kapsamında yaptırılmasıyla ilgili üniversite rektörlüğü ile yüklenici arasında imzalanan anlaşmaların hukuki boyutu ve geçerliliğinin araştırılmasının uzmanlık alanı dışından olduğundan inceleme yapılmadığı açıklanmış ve davacı alacağı 20.040.00 TL olarak hesaplanmış, daha sonra mahkemece keşif yapılarak alınan bilirkişi raporunda ise ilave olduğu iddia edilen imalâtların sözleşme kapsamında olduğu açıklanmış, alınan 15.02.2016 tarihli 3. bilirkişi kurulu raporunda ise "temel altında çıkan saha betonlarının kırımı imalâtları" için davacı şirkete 19.230,00 TL "drenaj toplama hattı yapılması imalâtları" için 10.226,00 TL ödenmesi gerektiği, atıksu ve yağmur suyu imalâtlarının sözleşme kapsamında olduğundan davacı şirkete bir bedel ödenmemesi, ancak yerinde kullanılan boru tipi belirlendikten sonra proje ve şartnamelerdeki büz boru ile yerinde kullanılan boruların toplam

bedelleri arasındaki farkın davacı şirketin hakedişine ilave edilmesi ya da düşülmesinin söz konusu olabileceği, "alüminyum dış cephe giydirme imalâtlarında birtakım tadilatlar" için davacı şirketin herhangi bir bedel talep edemeyeceği, bu nedenlerle davacı şirketin davalı taraftan toplam 29.456,00 TL alacaklı olduğu açıklanmış mahkemece de bu rapor esas alınarak dava kısmen kabul edilmiştir. Somut olayda öncelikle belirlenmesi gereken konu taraflar arasında düzenlenmiş bulunan "Anlaşma Tutanağı" adlı belgenin niteliği itibarıyla bağlayıcı olup olmadığı konusudur. Davalı kurum Kamu İhale Kanunu'na tabi olup yasal prosedür yürütülmezsizin yapılan "anlaşma tutanağı" davacı için bedel konusunda bağlayıcı olmayacağından anlaşma tutanaklarındaki bedel dikkate alınmadan inceleme yapılması gerekmektedir. Ancak mahkemece alınan bilirkişi raporları çelişkili olduğundan yeniden ve gerekirseöğretim üyelerinden oluşturulacak teknik bilirkişi kurulu marifetiyle ve yapılacak keşif ile Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre öncelikle sözleşme kapsamında yapımı gereken imalâtların yapılıp yapılmadığının saptanması, bundan sonra %10 oranda yapıldığı belirtilen imalâtların denetime açık bir şekilde belirlenip bedellerinin sözleşme fiyatlarıyla hesaplattırılması, aşan oranda imalât yapılmış olması halinde bedellerinin 6098 sayılı TBK'nın 526 ve devamı maddeleri gereğince iş sahibi yararına olması koşuluyla yapıldığı yıl mahalli piyasa rayiçleriyle hesaplattırılması, yine sözleşmede ve eki belgelerde bulunmayıp proje değişikliği şartlarının gerçekleşmesi halinde idare tarafından talep edilen ihale dokümanı ve teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemleri varsa da bedellerinin

...

de şartnamenin 22. maddesinin 2. fıkrasına göre belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken çelişkili bilirkişi raporu ile karar verilmesi doğru olmadığı gibi dava tarihinin 25.04.2014 tarihi olmasına rağmen 05.05.2014 olarak yazılması ve davacının ticaret ünvanının karar başlığında yazılmamış olması da infazda problem yaratacağından doğru olmamış, bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 22.02.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.

....