

Hak ediŖe giren imalata davacının usulüne uygun bir Ŗekilde itirazı olmamıŖsa artık bu davayla da olsa istemde bulunması mümkün değildir. Ancak gerekleŖtirilen, idarece de kabul gören hak ediŖe girmeyen bir imalat var ise, talep bakımından itirazdan söz edilemeyeceğinden incelenmesi gerekir. Mahkemece, davaya konu edilen imalatla ilgili tüm evraklar getirtilerek konusunda uzman iki inŖaat mühendisi ve bir de hukuki bilirkiŖi tayin edilip, yerinde yapılacak

keşif sonucunda düzenlenecek rapor ve tüm dosya içeriği değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir

T.C.

YARGITAY

15. Hukuk Dairesi

E: 2004/7330

K: 2005/7190

T: 26.12.2005

Yargıtay içtihatları

İçtihat Özeti: HUMKnun 287. maddesi uyarınca delil sözleşmesi olarak kabul edilen şartname hükümleri mahkemece resen gözetilmelidir.

Hak edişe giren imalata davacının usulüne uygun bir şekilde itirazı olmamışsa artık bu davayla da olsa istemde bulunması mümkün değildir. Ancak gerçekleştirilen, idarece de kabul gören hak edişe girmeyen bir imalat var ise, talep bakımından itirazdan söz edilemeyeceğinden incelenmesi gerekir.

Mahkemece, davaya konu edilen imalatla ilgili tüm evraklar getirtilerek konusunda uzman iki inşaat mühendisi vi bir de hukuki bilirkişi tayin edilip, yerinde yapılacak keşif sonucunda düzenlenecek rapor ve tüm dosya içeriği değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

(818 s. BK m. 355)

(1086 s. HUMKm. 287)

Mahalli mahkemesinden verilen hükmün temyizden tetkiki taraf vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı yanın temyiz itirazı yerinde görülmemiş reddi

gerekmiştir.

2. Dava Borçlar Yasası'nın 355 ve devamı maddelerinde tanımlanan eser sözleşmesinden kaynaklanan bakiye iş bedeli alacağının tahsili için yapılan icra takibine itirazın iptali, takibin devamı, %40 maddi giderim tayini istemine ilişkindir.

Yerel mahkemede görülen davanın yapılan yargılaması sonucunda davanın reddine karar verilmiş hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Davacı yüklenici davalı iş sahibi idareye ait Tekirdağ'da bulunan lojman inşaatının güçlendirme işinin yapımını üstlenmiş, yanlar arasında 10.08.2001 tarihli sözleşme düzenlenmiştir. Yapılacak imalatın keşif tutarı 35.000.000.000 TL. olup %5.10 indirim kararlaştırılmıştır. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin sözleşmenin eki olduğu kabul edilmiştir. HUMK.nun 287. maddesi uyarınca delil sözleşmesi olarak kabul edilen şartname hükümleri mahkemece re'sen gözetilmelidir. Hakediş raporları bölümünün 39. maddesinde geçici hakediş raporlarına yüklenicinin itirazı olduğu takdirde karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunu idareye verilen tarihli dilekçemde yazılı ihtirazi kayıtlarla cümlesini yazarak imzalaması gerekir. Müteahhit itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır. Yine şartnamenin 40. maddesinde kesin hakediş raporuna itiraz usulü ayrıca gösterilmiştir.

Dava konusu edilen somut olayda davacı yüklenici firma tarafından güçlendirme ve takviye onarımına ait bir uygulama projesi hazırlanmıştır. Ancak proje uygulamasında bir takım uyumsuzluklar tespit edildiğinden ek proje düzenlenip buna göre uygulamaya geçilmiş ve ek proje raporu hazırlanıp idareye sunulmuştur.

Yerel mahkemede yapılan yargılama sürecinde yerinde tatbiki keşif yapılmış, inşaat mühendisi teknik bilirkişi tarafından düzenlenen raporda davacıya ödenmesi gereken miktar 36.167.735.000 TL. olarak hesaplanmıştır. Davalı idare bu raporu ısrarla itiraz etmiş, bilirkişice ek proje raporunun dikkate alınmadığı sadece ilk rapora dayalı hesaplama yapıldığı keşif sırasında binada yapılan imalatların tek tek

incelenmediği ileri sürülmüştür. Davacı yüklenici ise tespit edilen kesin hesap fazlası alacağın ek imalatlardan doğduğunu, daha açığı sözleşme ve proje harici fazla iş yaptığını belirtmiştir.

Hakedişe giren imalata davacının usulüne uygun bir şekilde itirazı olmamışsa artık bu davayla da olsa istemde bulunması mümkün değildir. Ancak gerçekleştirilen, idarece de kabul gören hakedişe girmeyen bir imalat var ise talep bakımından itirazdan sözedilemeyeceğinden incelenmesi gerekir. Oysa bilirkişi raporunda bu hususlar üzerinde durulmadan davacı alacakları hesaplanmıştır. Rapor Yargıtay denetimine ve hüküm kurmaya elverişli değildir.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş davaya konu edilen imalatla ilgili asıl proje, ek proje ve dayanağı tüm evraklar getirilmeli, konusunda uzman iki inşaat mühendisi ve bir de hukuki yorum ve nitelendirmede yardımcı olacak hukukçu bilirkişi tayin edilip yerinde yapılacak tatbiki keşif sonucu düzenlenecek rapor gözetilerek ve tüm dosya içeriği belgeler de birlikte ve bir bütün halinde değerlendirilerek sonucu dairesinde karar vermekten ibaret olmalıdır.

Tüm bu yönler gözden uzak tutulup eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi isabetli olmamış kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte yazılı nedenlerle davalının temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine, 2. bent uyarınca kararın davacı yararına **(BOZULMASINA)**, 21.01.1982 sayılı Kanunla değiştirilen 492 sayılı Harçlar Kanununun 13. maddesine eklenen (J) bendi gereğince davalıdan harç alınmasına yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine, 26.12.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.