

**ihale özel teknik şartnamesinde belirtilen zemin özellikleri ile zeminin gerçek özellikleri arasında esaslı fark bulunduğu, ihale ve sözleşme aşamasında bilinmeyen bu durumun çalışmalara başladıktan sonra ortaya çıkmış bulunduğu ve bu farkın uyarılama yapılarak sözleşmedeki götürü bedelin artırılmasını gerektireceği**

15. Hukuk Dairesi

2019/2492 E. , 2020/71 K.

.

**“İçtihat Metni”**

Mahkemesi : Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı olan Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nce verilen kararın temyizden tetkiki davalı 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 kaynaklanmış olup, sözleşme öncesi düzenlenen zemin etüt raporlarının inşaat sırasında ortaya çıkan zemine uygun olmaması sebebiyle meydana gelen bedel farkının tahsili istemine ilişkindir. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde davanın kabulüne karar verilmiş, kararın davalı vekilince istinaf edilmesi üzerine bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine dair verilen karara karşı iş sahibi davalı vekilince süresinde temyiz yoluna başvurulmuştur.

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 davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince;

Davacı vekili; taraflar arasında imzalanan 14.12.2015 tarihli anahtar teslim götürü bedelli sözleşme ile müvekkilinin ... Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Laboratuvar Blokları İnşaatı ve Çevre Düzenlemesi **yapım işini üstlendiğini, zemindeki kaya**

**oranının şartnamede belirtilenden fazla ve daha sert olduğunu, ortaya çıkan bu durumun müvekkiline ek maliyet getirip zaman kaybına sebep olduğunu belirterek dava konusu sözleşmeden kaynaklı bedel farkı olarak fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle 10.000,00 TL'nin tahsilini talep etmiş, 01.02.2019 tarihli ıslah dilekçesi ile dava değerini**

767.221,14 TL'ye yükseltmiştir.

Davalı vekili; taraflar arasında imzalanan sözleşmenin anahtar teslimi götürü bedelli bir sözleşme olduğunu, her türlü kazının ve nakliyenin bu götürü bedel kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, davacı yüklenicinin kazı yapacağı temel zeminin özelliğini yerinde görerek teklif verdiğini, hafriyat alanının incelendiğini ve bu kapsamda herhangi bir yazılı itirazının bulunmadığını, bu halde kazı güçlüğü olduğu iddia edilerek ilave bedel ödenmesi talebinin haklı ve hukuki bir geçerliliğinin bulunmadığını, davacının karot çalışması yapılması talebinin müvekkilince uygun görülmediğini, davacının çok açık ve net olarak ihale sözleşmesinde kabul edilen hususları dava konusu haline getirmesinde kötü niyetli olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

İlk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesinde; **özel teknik şartnamede belirtilen zemin özellikleri ile zeminin gerçek özellikleri arasında esaslı fark bulunduğu, ihale ve sözleşme aşamasında bilinmeyen bu durumun çalışmalara başladıktan sonra ortaya çıkmış bulunduğu ve bu farkın uyarlama yapılarak sözleşmedeki götürü bedelin artırılmasını gerektireceğine işaret edilerek davanın kabulüne karar verilmiş, verilen karara karşı davalı vekili tarafından yapılan istinaf istemi, götürü bedele oranlama yapılarak uyarlama yapılmasının yerinde olduğu belirtilerek esastan reddedilmiştir.**

6098 sayılı T.B.K. 480. maddedeki düzenlemeye göre; eser sözleşmesinde bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez (6098 sayılı TBK 480/I). Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bunun mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde

sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici ancak fesih hakkını kullanabilir (6098 sayılı TBK 480/2). Eser, öngörülenden az emek ve masrafi gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür (6098 sayılı TBK 480/3). Maddede belirtilen sözleşmeden dönme geriye etkili, fesih ise ileriye etkili sonuç doğuracaktır.

Sözleşmenin uyarlanmasıyla ilgili 6098 sayılı TBK 480. maddede yer alan kural ile ücretin götürü olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerdeki ücretin değişmemesi kuralına bir istisna getirilmiştir (Yargıtay 15. HD. 10.04.2017 T.2016/2989 E. 2017/1630 K.).

Sözleşmenin temelini oluşturan konularda önceden öngörülemez veya öngörülmesine rağmen gerçekleşeceğine ihtimal verilmeyen önemli değişiklikler sonucu edimler arasındaki dengenin aşırı bozulması halinde iyi niyet kurallarını da gözönünde tutarak, hakim tarafından sözleşme değişen koşullara uyarlanabilecektir (Yargıtay 15. HD. 02.05.2016 T. 2016/442 E. 2016/2507 K.).

Yapılan bu genel açıklamalar ışığında dava konusu somut olay değerlendirildiğinde; davacının talebinin 6098 sayılı T.B.K.'nin 480/II. maddesindeki götürü bedelin uyarlanması başka bir anlatımla götürü bedelin artırılması niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Ne var ki; yapılması gereken inceleme ve araştırma az yukarıda belirtildiği şekilde olmasına rağmen hükme dayanak bilirkişi raporunda bu hususlar yeterince incelenmemiştir. Bu haliyle rapor hükme esas alınamayacağı gibi mahkeme de gerekçeli kararında belirtilen hususları yeterince tartışmamıştır.

Bu durumda mahkemece yapılması gereken iş; yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan sözleşmeye göre kazı yapılması için ödenecek bedel ile zeminin sözleşme sırasında verilen zemin raporlarına uygun olmaması sebebiyle yapılması gereken gerçek kazı bedeli arasındaki fark ile bu farkın tüm götürü bedele kıyaslandığında tarafların önceden tahmin etmedikleri veya öngördükleri halde meydana gelmesine ihtimal vermedikleri olağanüstü şart niteliğinde olup uyarlama yapılarak sözleşmedeki götürü bedelin artırılmasının

gerektirip gerekmediği ile uyarlama gerekiyorsa bunun miktarı hususlarında gerkçeli ve denetime elverişli rapor alınıp 6098 sayılı TBK'nın 480/II. maddesi hükmünün uygulanması gerekip gerekmediği mahkemece değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesinden ibarettir. Eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun da eksik inceleme ile esastan reddedilmesi doğru olmamış, ... Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin 30.05.2019 tarih ve 2019/396 Esas, 2019/396 Karar sayılı ilamının kaldırılarak ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ:** Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile Bölge Adliyesi Mahkemesi kararının kaldırılarak ilk derece mahkemesi hükmünün davalı yararına BOZULMASINA, 6100 sayılı HMK 373. madde hükümleri gözetilerek dosyanın ilk derece mahkemesine, karardan bir örneğin ise Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine, 14.01.2020 gününde kesin olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.