

parsellerin ihale şartnamesinde ve ihale sözleşmesinde 1.80 olarak gösterilen emsal değerinin 2.50'ye çıkarılmasının inşaat alanında %38,89 oranında artış sağladığını, davalının emsale esas toplam inşaat alanında %38,89 oranında artış olduğundan bahisle, sözleşmenin 3.A.d maddesi gereği bu artıştan dolayı sözleşmenin 3.A.a maddesinde yazılı olan * TL + KDV asgari satış toplam gelirini (STG) %38,89 oranında artırarak* TL + KDV olarak uygulamak istediğini, davalının bu

hesaplama ve paylaşım yönteminin (emsale esas toplam inşaat alanında %38,89 oranında artış olduğundan bahisle sözleşmenin 3.A.a maddesi gereği asgari satış toplam gelirin de aynı oranda artırılması gerektiğine dair yorum ve uygulamaların) sözleşme hükümlerine aykırı, tarafların edimleri arasındaki dengeyi bozan nitelikte olduğunu, sözleşmenin 3.A.d maddesinde emsal artışı olması

15. Hukuk Dairesi

2017/492 E. , 2017/2026 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat Orhan Karataş ve Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Uyuşmazlık taraflar arasında akdedilen 13.05.2005 tarihli “İstanbul Bakırköy Kartaltepe Konut İnşaatlarının Gelir Paylaşımı Esasına Göre Yapımı ve Satışı İşine Ait Sözleşme”den kaynaklanmaktadır. Davacı şirket yüklenici, davalı arsa (iş) sahibidir.

Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 3.A maddesinde sözleşme konusu iş karşılığında elde edilecek gelirin paylaşım şekli gösterilmiştir. Buna göre bağımsız bölümlerin satışından sağlanacak toplam gelirin (STG) 105.000.000 TL + KDV, arsa (iş) sahibine ödenecek “asgari şirket payı toplam gelir miktarı”nın (SPTG) ise 57.750.000 TL + KDV olacağı, yani iş sahibi davalıya toplam gelirin %55’inin ödeneceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin (d) fıkrasında ise “Teklif verme tarihinden sonra, ilgili yasa ve mevzuatlardaki değişiklikler nedeniyle ve/veya projelerin ilgili belediyesince onaylanması safhasında, inşaata esas toplam emsal değerinde artma veya eksilme olması durumunda, şirket (iş sahibi) payı gelir oranı değişmemek ve teklif edilen asgari şirket payı toplam gelirinin altın inmemek kaydıyla asgari şirket payı toplam geliri, etkileşim oranında değişecektir” hükmüne yer verilmiştir.

Davacı vekili dava dilekçesinde, sözleşmenin yukarıda açıklanan maddelerine değindikten sonra, dava konusu inşaatların yapıldığı 33 ve 38 parsellerin ihale şartnamesinde

ve ihale sözleşmesinde 1.80 olarak gösterilen emsal değerinin 2.50'ye çıkarılmasının inşaat alanında %38,89 oranında artış sağladığını, davalının emsale esas toplam inşaat alanında %38,89 oranında artış olduğundan bahisle, sözleşmenin 3.A.d maddesi gereği bu artıştan dolayı sözleşmenin 3.A.a maddesinde yazılı olan 105.000.000 TL + KDV asgari satış toplam gelirini (STG) %38,89 oranında artırarak 145.834.500.00 TL + KDV olarak uygulamak istediğini, davalının bu hesaplama ve paylaşım yönteminin (emsale esas toplam inşaat alanında %38,89 oranında artış olduğundan bahisle sözleşmenin 3.A.a maddesi gereği asgari

satış toplam gelirinin de aynı oranda artırılması gerektiğine dair yorum ve uygulamanın) sözleşme hükümlerine aykırı, tarafların edimleri arasındaki dengeyi bozan nitelikte olduğunu, sözleşmenin 3.A.d maddesinde emsal artışı olması halinde asgari satış toplam gelirinin (STG) "etkileşim" oranında artacağına açıkça belirtildiğini, davalının emsal artışı oranında asgari satış toplam gelirini (STG) arttırması ve arttırdığı bu miktara da ÜFE artışı uygulamak sureti ile yapmış olduğu hesaplama ve paylaşım yöntemi sonucunda davalının 11.299.051.60 TL tutarındaki hak ve alacağını haksız olarak uhdesinde tuttuğunu belirterek bu miktarın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonucunda davanın kabulüne karar verilmiş, verilen karar davalı vekili tarafından yasal süresi içerisinde temyiz edilmiştir.

Mahkemece üç kişilik bilirkişi kurulundan 19.11.2012 tarihli asıl rapor ve itirazlar üzerine iki kez 31.03.2014 ve 18.05.2015 tarihlerinde ek rapor alınmış ise de, davalı iş sahibi vekilinin itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü ayrıntılı ve teknik içerikli itirazları ek raporlarda yeterince karşılanmamıştır. Davalı vekili bilirkişi raporlarına yaptığı itirazlarına 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesi gereğince alınan uzman görüşünü dayanak olarak eklemiştir.

Bilindiği üzere 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesinde düzenlenen uzman görüşü, tarafların uyuşmazlığın aydınlanabilmesi, anlaşılabilmesi ve iddia ve savunmaların ispatı için

kendisinin belirlediği özel ve teknik bilirkişiden bir konuda bilgi alması olarak düzenlenmiş olup, uygulamada özel bilirkişi adı da verilmektedir. Taraflar kendi menfaatlerini koruyabilmek ve alınan bilirkişi raporundan tatmin olmamaları halinde olayın tam olarak aydınlanmasını sağlamak ve doğru ve adil kararın verilmesi için uzman görüşü alıp mahkemeye ibraz edebilecektir. Mahkeme özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, tarafın sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması halinde mutlaka dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır. Bu anlamda alınan bilirkişi raporunda, taraflardan biri, uzman görüşüne dayanmak suretiyle itiraz etmiş ve bu itirazlar mahkeme tarafından hiç değerlendirmeye alınmamış ve itirazlar gerekçeli bir şekilde karşılanmamış ise uzman görüşüne dayanan tarafın 6100 sayılı HMK'nın 27., Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukuki dinlenme hakkı ihlal edilmiş olabilecektir.

Dosyaya ibraz edilen uzman görüşünde bilirkişi raporu ile tespit edilen görüşlerin aksine tespit ve görüşler ileri sürülmüş olup, bilirkişi raporu ile uzman görüşü hesaplama ve paylaşım oranı yönünden ciddi şekilde çelişkiler içermektedir. Alınan bilirkişi asıl ve ek raporları ile uzman görüşü arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilmesi yerine esaslı itiraza uğrayan rapora dayanılarak uzman görüşü kararda gerekçeli olarak değerlendirilip tartışılmadan karar verilmiş olması doğru olmamıştır.

0 halde mahkemece yapılması gereken iş, maddi gerçeğin ortaya çıkması için 6100 sayılı HMK'nın 266 ve devamı maddeleri ile 281/3. maddesi hükümlerine uygun olarak yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan, dosya kapsamında mevcut delillere, iddia ve savunmaya göre tarafların ve özellikle davalının önceki bilirkişi raporuna ve uzman görüşüne dayalı teknik ve ayrıntılı itirazları değerlendirilip karşılanmak suretiyle

gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınmasından, alınacak

raporun önceki raporla çelişkili olması halinde oluşturulacak yeni bir bilirkişi kurulundan rapor alınıp değerlendirilmek suretiyle oluşacak kanaate göre hüküm kurmaktan ibaret olmalıdır.

Açıklanan hususlar dikkate alınmadan eksik inceleme ile davanın kabulü doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 11.05.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.