

Yapım ihale sürecinde oluşan çatlakların ayıp mahiyetinde kabul edilip edilmeyeceği çatlakların neden kaynaklandığı ve işin yapıldığı yıla ait piyasa rayiçleri esas alınarak ayıbın giderim bedelinin belirlenmesi ve hesaplanması için rapor alınması gerektiği (İstinaf Mahkeme K)

Yapım ihale sürecinde oluşan çatlakların ayıp mahiyetinde kabul edilip edilmeyeceği

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A

İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ: GÜMÜŞHANE ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

DAVACI: GÜMÜŞHANE VALİLİĞİ İL ÖZEL İDARESİ

VEKİLİ :Av. K1

**DAVALI :F1 İNŞAAT TAAHHÜT NAKLİYAT ORMAN ÜRÜNLERİ MALZEME
TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ**

VEKİLİ : Av. K2

DAVANIN KONUSU :Tazminat

DAVACI:GÜMÜŞHANE VALİLİĞİ İL ÖZEL İDARESİ

VEKİLİ :

DAVALI LAR :

VEKİLİ :

VEKİLİ :

MÜTEVEFFA : K13-K14

DAVANIN KONUSU :Tazminat

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacılar İddia Ve Dayanaklarında Özetle; Gümüşhane A1 Mahallesi 489 ada 55 parsel **sayılı** taşınmaz üzerinde bulunan ve mülkiyeti müvekkil idareye ait olan taşınmaz üzerinde davalı inşaat şirketine yapılan **ihale** neticesinde X1 İlköğretim okulu inşa edildiğini, teslim edildiği tarihten bu yana fiilen ilköğretim okulu olarak kullanılan bu taşınmazda çatlamların ortaya çıkması ve bunun farkedilmesi üzerine sebebinin belirlenmesi amacıyla mahkeme vasıtasıyla 2010 D.İş dosyası üzerinden bilirkişi incelemesi yapıldığını,

bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 09/03/2010 tarihli müşterek imzalı raporda, okul binasının son iki katında bulunan kiriş ve akslarda küçük ve düşük düzeyde çatlaklar ve binanın inşa edildiği alanda taban suyu bulunduğu belirlendiğini, meydana gelen çatlakların ve bina tabanında bulunan suyun tecriti ile birlikte çatlakların oluştuğu

aksamın tamamen kırılarak yada ilave donatılar yerleştirilmesi tekniği ile onarım ve güçlendirme yapılması gerektiği sonucuna varıldığını, davalının BK.gereği durumdan haberdar edildiğini, yine aynı raporda binada mevcut kirişlerde kullanılan boyuna donatıların projesine uygun olmadığı; keza kiriş sarılma bölgelerinde etriye sıklaştırmalarının yapılmasına rağmen hem etriye bölgelerinde ve hemde kiriş orta bölgesinin projesine uygun olmadığına bilrildiğini, ayrıca binada kullanılan betonun projede öngörülen B225 beton sınıfının C18'e tekabül ettiği dikkate alındığında projede öngörülen beton dayanımının sağlanmadığının belirtildiğini, öncelikle davalı şirket adına kayıtlı taşınmazlar ve trafik tescilinde kayıtlı her türlü aracın sicil kaydı,

Gümüşhane Merkezde bulunan bankalardaki mevduat ve alacakları ile F2 Odasındaki sicil kaydı üzerine dava sonuçlanıncaya kadar devir ve temlikinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir konulmasını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla dava konusu taşınmazın proje, işçilik, yapım vs.masrafları olarak güçlendirme maliyeti için 200.000,00 TL nin mahkeme vasıtasıyla tespit edildiği 09.03.2010 tarihli bilirkişi raporu tarihinden itibaren işleyecek en yüksek ticari faiz oranı üzerinden tahsili ile müvekkil idareye ödenmesine, mahkeme masrafları ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı aynı mahiyetteki dava dilekçesi ile kontrol görevini yerine getirmeyen gerçek kişilere karşı 2010/563E **sayılı** dosyası ile dava açmış olup her iki dava birlemiştir.

Davalı Savunma Ve Dayanaklarında Özetle;*Davalı F1 İnşaat... Ltd. Şti vekili*,Dava konusu ile ilgili olarak davacının talebi üzerine tespit yapıldığını, öncelikle bu tespite itiraz ettiğini ve iş bu itiraz dilekçelerinin D.İş dosyası içerisinde bulunduğunu, yapılan keşfi ve akabinde düzenlenen raporlarını kabul etmediklerini ve mahkemenin bir başka

bilirkişi heyeti marifetiyle mahallinde keşif yapması gerekeceğini düşündüklerini, Borçlar Kanunu 363.maddesi gereğince zamanaşımı itirazlarının olduğunu, bu anlamda mahkeme tarafından öncelikle inşaatta var olduğu iddia edilen ayıpların hukuki anlamda gizli olup olmadığını açığa çıkaracak açıklamalar yapılması ve sonucuna göre davanın esasına girmesi gerektiğini, Yüksek Yargıtay'ın kararları ile de bu hususun benimsendiğini,

maddi gerçeğe dayanmayan delil tespiti neticesinde varılan bu sonucun kabulü mamkün olmadığı gibi mahkemenin B-160 doz oranı üzerinden inşaatta inceleme yapması ve mevcut betonun bu oranı karşıyayıp karşılamadığının araştırılması gerektiğini, bu durumun yeni bir keşfi zorundu kıldığını, bu konuda tazminat hukuku ve kusur incelemesi yönünden müvekkile atfı kabil bir kusur bulunmadığı kanaatinde olduklarını, kaldığı dava konusu itibarı ile Borçlar Kanununun 44 ve devamı maddelerinin de dikkate alınması ve bu açıdan değerlendirme yapılmasını talep ettiklerini, yukarıda belirlenen nedenlerle yargılama yapılarak davacının davasının reddine, yargılama giderleri ve ücreti vekaletin davacı üzerinde bırakılmasına karar verilmesini ve davacının cevaplarına karşılık olarak yeniden cevap ve delil sunma haklarının saklı tutulmasına karar verilmesini talep ettiklerini bildirmiştir.

Birleşen dosya davalı K7 vekilinin cevap dilekçesinde özetle; davacı tarafça müvekkil hakkında açılan usul ve yasaya aykırı davayı kabul etmediklerini, dava dilekçesinde belirtilen hususlarla ilgili olarak müvekkilin sorumluluğunun ne olduğunun açıkça belirtilmediğini, açılan davanın haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, dava dilekçesinde X1 Okulunda meydana gelen çatlaklar sebebiyle yüklenici F1 İnşaat San.ve Tic.Ltd.Şti.ne karşı açılmış olan ve mahkemenin 2010/147 Esas sırasında kayıtlı ve halen devam eden davadan bahsedilmekte olduğunu, bilirkişi raporunun 8.bölümünde temel zemininde suyun olmasının bina girişlerinde çatlama neden olduğunun belirtildiğini, temel zeminde yer altı suyunun

olması ve bu suyun tecrit edilmemesinin müvekkilinin işi olmadığını,

bu durumun **ihale** aşamasında önce **ihale** makamının göz önünde bulundurması gereken bir durum olduğunu, davanın redde mahkum olduğunun açıkça tespit edileceğini, bu sebeple davacı tarafın müvekkil hakkındaki ihtiyati tedbir talebinin yersiz olduğunu, 2010/147 Esas **sayılı** davada da tedbir talebinin mahkemece reddedildiğini, müvekkil açısından ileride telafisi imkansız zararlar doğmaması için ihtiyati tedbir talebinin reddinin gerektiği kanaatinde olduklarını, ilk itirazlarının da dikkate alınarak davanın reddine yargılama masrafları ve vekalet ücretinin karşı tarafa tahmiline karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen dosya davalısı K14 cevap dilekçesinde özetle; öncelikle tarafına yapılan tebligatın usulsüz olduğunu, tebligat yapılan adresin kendi adresi olmadığını, o adreste bulunan şahıstan sehven tebligatı aldığını, 23/11/2010 tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesini istediğini, davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi gerektiğini, davanın süresinde açılmadığını, reddine karar verilmemesi halinde kabul anlamına gelmemekle birlikte davaya konu iddia edilen aykırılıklar yapılan inşaatın 1 v e 2 nolu hakedişlerle ilgili olduğunu,

bu hakedişlerde kendisinin imzasının bulunmadığını, kontrolölük görevinin kimler tarafından yürütüldüğünü dair ilgili yazının kurumda mevcut olduğunu, talep edilen tazminat miktarının fahiş olup zenginleşme yasağına aykırı bir talep olduğunu, öncelikle davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesini, zamanaşımı itirazının kabul olmadığı takdirde davanın esastan reddine, yargılama giderleri ve ücreti vekaletin davacıya yükletilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Birleşen dosya davalısı K13 cevap dilekçesinde özetle; açılan davada meydana geldiği öne sürülen ve şahsının sorumlu olduğu

iddia edilen hukuka aykırılık zamanaşımına girdiğini, nitekim B.K.125.maddesine göre açılacak olan her türlü davanın 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu, oysaki ilköğretim okulunun yapılış tarihinin 1998 olduğunu, açılan davanın tarihinin ise 2010 olduğunu, açılan davaya konu inşaat işinde şahsının herhangi bir hukuki sorumluluğunun olmadığını,

nitekim iş bu okul inşaatının kontrolünün K14 ve K7 olduğunu, kendisinin o dönemde Yapım Şube Müdürü olarak görev yapıyor olmaması nedeniyle sahada yapılan işlemlerden bir bilgisinin olmadığı gibi fiili olarak kontrol yapmasının mevzuat gereğince de mümkün olmadığını, itirazlarının kabulü ile davanın zamanaşımından reddini, bu mümkün değilse esasa yönelik beyanları çevresinde reddini talep ettiklerini beyan etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI : Yerel Mahkeme 14.03.2018 tarihli kararında “...Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, taraf beyanları, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilmekle; Dava konusu Gümüşhane ili X1 Okulu'nun yapım işinin davalı F1 İnşaat Ltd.Şti. tarafından yerine getirilmiş olduğu, okulun geçici kabulünün 2002 yılında, kesin kabulünün ise 2003 yılında yapılmış olduğu anlaşılmıştır. Dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak birden fazla keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış olup, mahkememizce 21.01.2013 havale tarihli inşaat Yüksek Mühendisi Yrd.Doç.Dr. K15, İnşaat Mühendisi K16 ve İnşaat Yüksek Mühendisi K17 tarafından hazırlanan bilirkişi raporu ve 18.09.2017 havale tarihli Hukukçu K18, İnşaat Mühendisi K19 ve İnşaat Mühendisi K20 tarafından hazırlanan bilirkişi raporu dosya kapsamına uygun bulunarak hükme esas alınmıştır. Okulda oluşan kılcal çatlakların özellikle 4.ve5.katta arttığı, diğer katlarda olan kılcal çatlakların hiçbirinin belli bir karakteristik yapıda olmadığı,

okulun Erzurum-Trabzon karayoluna cephe olan bölümünde yola 15-20 metre mesafedeki istinat duvarı ile ikinci kat döşeme tablası ile birleştirildiği, bu şekilde istinat duvarına gelen

karayolu yüklerinin binaya iletildiği, buna rağmen kılcal çatlaklar dışında ilave bir hasarın meydana gelmediği, binanın imal edildiği dönemdeki deprem yönetmeliklerine uygun olarak yapılmış olduğu, davalı tarafça gerekli incelemeler yapıldıktan sonra geçici ve kesin kabul işlemlerinin yapılmış olduğu, okuldaki çatlakların okulun döşeme tablası ile birleştirilen servis geçiş platformundan kaynaklandığı, bu platformun ise plan ve projesine uygun olarak yapıldığı, davaya konu okulda meydana gelen çatlamların dava tarihinden sonra arttığına dair dosyaya herhangi bir bilgi veya belgenin sunulmadığı anlaşılmalı davanın reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

H Ü K Ü M:Ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere;

1-DAVANIN REDDİNE,..." şeklinde karar vermiştir.

İHALE İSTİNAF NEDENLERİ:

Kararı davacı vekili istinaf etmiş olmakla özetle; Dava konusu okulda gözlemlenen çatlaklar nedeniyle Gümüşhane Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/9 D.İş sayılı dosyası kapsamında delil tespitinin yapıldığını, kullanılan betonun C16 projede ön görülen beton sınıfının C18 dayanım sınıfına tekabül ettiği, ayrıca etriye donatıların kiriş sarılma bölgelerinin projesine uygun olmadığı, temelinde yer altı suyu bulunması nedeniyle temel sistemindeki hareketler ile kirişlerin yetersizliğinden okulun son iki katında birkaç kirişte makro diğerlerinde mikro çatlakların oluştuğunu, kirişlerin fen ve tekniğe uygun hale getirilmesi için 300.000,00 TL maliyetin hesaplandığını, açılan davada aldırılan raporlar sonucunda çatlakların yüksel harçlı çimentoyla sıvanması halinde her şeyin hallolacağına ilişkin raporun hükme esas alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu kararın kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE:

Dava eser sözleşmesinde ayıplı imalata bağlı alacak talebine

ilişkindir.

Gümüşhane Asliye Hukuk Mahkemesi 2010/9 D.İş sayılı dosyası kapsamında aldırılan 09.03.2010 tarihli raporun KTÜ İnşaat Mühendisliği Bölümünden üç kişilik akademisyen bilirkişi kurulu tarafından hazırlandığı, projede ön görülen betonun C18 kullanılan betonun ise C16 olduğu, yer altı suyu nedeniyle temel sistemindeki hareketlerin ve kirişteki dayanım yetersizliğinin çatlakların oluşumuna neden olduğu, üst yapıda onarım ve güçlendirmeden önce temel zeminin iyileştirilmesi gerektiği, projede ön görülen emniyete sahip olmadığı, emniyetin sağlanması için onarım ve güçlendirme bedelinin 300.000,00 TL olabileceğinin bildirildiği anlaşıldı.

Yerel Mahkeme tarafından mahallinde 22.09.2012 tarihinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış bilirkişi heyetinin 21/01/2013 havale tarihli raporunda; 10 metre yüksekliğindeki istinat duvarınının 4. Kat döşeme tablası ile okula giriş ve servis amaçlı olarak birleştirilmesinin çatlaklara neden olabileceğini, hatalı imal edilen kuzeydoğu cephedeki servis girişi köprüsü acilen yıktırılarak binayla ilişkisinin kesilmesi gerektiğini, binanın C16 Beton basınç dayanımıyla imal edilmesinin imal tarihindeki mevcut yönetmeliklere göre yapı güvenliği açısından hiçbir sorun oluşturmadığı, yapının güvenli olduğunu, güçlendirme imalatına gerek duyulmadığını, zemin sıvılaşmasını önlemek amacıyla temel drenajın derhal yapılması gerektiğini, keşif tarihi itibarı ile köprü yıkım maliyeti 5.777,30TL, keşif tarihi itibarı ile temel drenaj maliyeti 19.182,72 TL olmak üzere toplamda 24.960,02 TL imalat bedelini tespit ve hesaplamıştır.

Taraf vekillerinin bilirkişi raporlarına karşı itiraz dilekçesi sundukları ve bu itirazlar doğrultusunda yeniden dava konusu yerde 19.04.2013 tarihinde keşif icra edilmiş ve keşif sonrasında KTÜ İnşaat Mühendisliği Bölümünden üç kişilik akademisyen bilirkişi kurulu (Delil tespiti dosyasındaki bilirkişilerden farklı) 01/08/2013 havale tarihli raporda; zemin, 2 ve 4. Kat basınç dayanımlarınının C16'dan düşük

olduğunu, okul binasının taşıyıcı sistem elemanlarında kesit, donatı alanı, ve kesme güvenliği açısından sorumluların ve yetersizliğin bulunduğu, güçlendirme yapılması ve perde takviyesinin uygun olacağına Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 2009 yılı birim fiyatları esas alındığında güçlendirme maliyetinin 159.272,05 TL olacağı yeniden yapım maliyetinin 1.742.042,13 TL olacağına hesaplandığı anlaşıldı. Ayrıca aynı bilirkişilerden 24.04.2014 tarihli ek rapor alınmış olup Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 2010 yılı birim fiyatları esas alındığında güçlendirme maliyetinin 163.249,87 TL olacağı yeniden yapım maliyetinin 1.786.733,99 TL olacağına hesaplandığı anlaşıldı.

Taraf vekillerinin bilirkişi raporlarına karşı itiraz dilekçesi sundukları ve bu itirazlar doğrultusunda yeniden dava konusu yerde 18/05/2015 tarihinde keşif icra edilmiş ve keşif sonrasında bilirkişi heyetinin (bilirkişi heyetindeki iki bilirkişi 01.08.2013 tarihli bilirkişilerle aynıdır) sunmuş olduğu 16/11/2015 havale tarihli raporda sonuç olarak; "Ara geçiş platformu eklendikten sonra okul binasının seçilen taşıyıcı sistem elemanlarındaki kesit tesirlerinde %5 ile %25 arasında bir değişim meydana gelmiştir.

Meydana gelen bu artış, elemanların taşıma kapasiteleri ile karşılaştırıldığında ara geçiş platformunun binanın yapısal davranışı üzerinde çok önemli bir etkisinin olmadığı kanaatine varılmıştır. Ayrıca okul binasında oluşan çatlakların şu anki haliyle geçiş platformundan kaynaklanmadığı tespit edilmiştir. Konuyla ilgili olarak incelenen istinat duvarı tabanında oluşan ve istenmeyen çekme gerilmelerinden kaynaklanabilecek olumsuzluklar olabilecektir. Bu nedenle istinat duvarının gözden geçirilmesi önerilmektedir." şeklinde bildirilmiştir.

Dosyada talimat yoluyla aldırılan 14.09.2017 tarihli 3 kişilik bilirkişi heyetine tevdi edilerek rapor aldırılmış ve bilirkişi raporunda, İdare tarafından onaylanan geçici ve kesin kabul tutanaklarına göre hasarlanma ve eksik imalatın görülmediği, 01.10.2003 tarihinde kesin kabulün onaylandığı,

09.03.2010 tarihi ve sonrasındaki bilirkişi raporlarında çatlak ve kırılmaya bağlı hasarlanmanın meydana geldiği, belirlenen çatlakların zaman içinde aşırı bir hız kazanması durumunda davaya konu binanın yıkılması veya kolon ve kirişlerin metoduna uygun şekilde güçlendirilmesinin gerekli olacağı,

gözlenen açıklık ve kırıkların ilk halini uzun bir zaman muhafaza etmesi durumunda çatlakların iç kapakları temizlenerek yüksek dozda kum-çimento karışımı ile çatlakların kapatılarak kapatma karışımın prizini aldıktan sonra en az bir hafta içinde gerektiği zaman aralığında sulanması ve bu çatlakların en az 1 ve 2 ay içinde açılmaması durumunda binada başkaca yapılacak imalatın olmadığı anlamına geleceği görüş ve kanaatine varıldığını bildirmiştir.

İdarece dava konusu okul inşaatı işi davalı yükleniciye **ihale** edilmiş, davacı iş sahibi tarafından inşaatın ilim ve fen kurallarına uygun yapılmaması ve hileli malzeme kullanılması sebebi ile sonradan ortaya çıkan gizli ayıp nedeni ile uğranılan zararın davalı yüklenici ile kontrol ve denetim görevini yerine getirmeyen davalılardan tahsili talebine ilişkin dava açılmıştır. Ayıplar yönünden zamanaşımı süreleri BK'nın 125 ve 126. maddelerinde düzenlenmiş, yüklenicinin kasıt veya ağır kusuru ile akdi hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş ve bilhassa ayıplı malzeme kullanmış veya ayıplı bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere zamanaşımı süresi BK'nın 126/IV. maddesinde 5 yıl olarak kabul edilirken,

yukarıda açıklanan istisnai durumda ise (gizli ayıp) BK'nın 125. maddesi uyarınca 10 yıl olarak kabul edilmiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 25/4 maddesine göre "Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul

onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. " hükmü düzenlenmiş olup, buna göre davacı iş sahibi tarafından eksik ve ayıplı işlerin bedeli zamanşımı süresi sonuna kadar talep edilebileceği gibi açılacak davadazamanaşımı süresi 4735 sayılı Kanun'un 30 ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 25/4 maddesi uyarınca 15 yıl olup dava tarihi itibariyle yüklenici açısından zamanaşımı süresi dolmamıştır.

Birleşen dosya davlılarının kontrol ve denetim vazifesi çerçevesinde haksız fiil sorumluluğu kapsamında açılan davada zamanaşımı süreleri haksız fiil hükümleri çerçevesinde değerlendirilecek olup dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler bu konuda karar vermek için yeterli bulunmamaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.Eser sözleşmesi iş sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği iş bedeli karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi ve teslim etmeyi üstlendiği tam iki taraf için hak doğuran ve borç yükleyen bir sözleşmedir. Eser sözleşmesinde iş sahibinin asli borcu TBK 470. maddesi çerçevesinde meydana getirilen eser karşılığında bir miktar paranın ödenmesi, yüklenicinin borcu ise eseri zamanında ve ayıpsız olarak imal ve teslim etmektir.

Sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen "eser" sözleşmesi mevcut olup, işin uzmanı olan yüklenici eseri fen ve sanat kurallarına uygun yapıp teslim etmek yükümlülüğü altındadır. Yine BK'nın 357/son maddesinde de; "iş devam ettiği sırada, iş sahibinin verdiği malzemenin veya gösterdiği arsanın kusurlu olduğu anlaşılır yahut imalâtın noktası noktasına muntazaman icrasını tehlikeye koyacak diğer bir hal hadis olursa müteahhit, iş sahibini bundan derhal haberdar etmeye mecbur, aksi taktirde bunların neticelerini tahammül etmekle mükelleftir" düzenlemesi bulunmaktadır.

Benzer düzenleme halen yürürlükte bulunan 6098 sayılı TBK'nın 472. maddesinin son fıkrasında da yer almaktadır.

Bu durumda sözleşme ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 357/son maddesi hükümleri uyarınca, davalı-yüklenici iş sahibini uyardığını ve projelerin tesliminden itibaren 15 gün içinde idareye başvuruda bulunduğunu ispatlayamadığı takdirde ayıplardan kaynaklanan zarardan sorumlu tutulmalıdır. Dosya kapsamından ayıbın 2010 yılında ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. 6098 sayılı TBK'nın 475. maddesi (818 sayılı BK'nın 360. madde) uyarınca davacı iş sahibi, teslimden sonra ortaya çıkan gizli ayıpların giderilme bedelini ayıbın ortaya çıktığı tarihteki rayiç fiyatlarla isteyebilir.

Dosya kapsamında teknik bilirkişilerce alınan yukarıda izah edilen raporlar bir birleriyle çelişmekte olup, tesbit edilen bulgulara göre, binaların fen ve teknik kurallarına ve tâbi olduğu yönetmelik hükümlerine, yani yasal yönden ayıplı inşa edilip edilmediğinin saptanması önem arz etmektedir.

Ayıplı iş vasıf eksikliğini ifade eder (YHGK, 08.10.2003 T., 2003/15-474 E., 2003/545 K.). O sebeple de vasıf eksikliği bulunduğu veya ayıplı inşa edildiği anlaşılan binalar nedeniyle yüklenicinin sorumlu olması doğal bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer yönden yüklenici yapılacak işin uzmanı olup, yüklenilen işi, amacına, tekniğine ve sözleşmesine uygun olarak gerçekleştirmek zorundadır. Genel ihbar yükümlülüğü çerçevesinde akdin gereği gibi veya zamanında ifasını tehlikeye sokan her durumu yüklenici, iş sahibine derhal ihbar etmekle yükümlüdür (818 sayılı Borçlar Kanunu m. 357/III.) Aksi takdirde uyarı görevini yerine getirmeyen yüklenici, bunun sonuçlarına katlanmak durumunda kalır. Yer altı suyu veya akdin gereği gibi veya zamanında ifasını tehlikeye sokan her durumun yüklenici tarafından iş sahibine bildirilip bildirilmediği bildirilmemiş olması halinde yüklenicinin sorumlu tutulması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır.

Somut olayda; Mahallinde 4 kez keşif icra edildiği 5 kez ayrı bilirkişilerden rapor ve ek rapor alındığı anlaşılmaqla, 09.11.2015 kök ve 21.07.2016 tarihli ek bilirkişi raporunu hazırlayan kurula dosyanın tevdi ile dava konusu okuldaki çatlakların kaynağının denetime elverişli olacak şekilde dosya kapsamındaki tüm raporlar irdelenmek (kullanılan malzeme, yer altı suyu, betonun dayanım gücü, servis yolu v.s) suretiyle tespiti, dava konusu çatlakların ayıplı imalattan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, dosya kapsamındaki raporların bir kısmında imalatın usul ve tekniğine uygun olduğu şeklindeki değerlendirmeye itibar edilmemesi halinde bunun gerekçesi de belirtilmek suretiyle eserde gizli ayıbın bulunup bulunmadığının denetime elverişli olacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Bilirkişi kurulunun gizli ayıbı ve nedenini tespit etmesi halinde, ayıbın giderilmesinin eserin güçlendirmesi veya yeniden yapılmasını gerekli kılmayı kılmadığı, güçlendirme veya yeniden yapım bedelinin, ayıpların ortaya çıktığı 2010 yılı mahalli piyasa rayiçlerine göre hesaplanması (01/08/2013 tarihli kök ve 24.04.2014 tarihli ek rapordaki hesaplamanın Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatları esas alınarak yapıldığı 2010 yılı piyasa rayicine göre hesaplama yapılması gerektiği) aldırılan 24.04.2014 tarihli bilirkişi kurulu raporundaki hesaplamanın piyasa rayicine uygun olup olmadığı uygun olmadığı tarihte 2010 yılı mahalli piyasa rayiçlerine göre yeniden hesaplanması ve çıkacak sonuca karar verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca birleşen dosya davalıları K7'ın Proje Şube Müdürü, K13'ın Yapı Şube Müdürü ve K14'ın İnşaat teknikeri oldukları anlaşılmaqla bu kişilerin hangi eylemleri ve sıfatlarından dolayı sorumluluklarına gidildiği öncelikle HMK 31 maddesi kapsamında davacı tarafa açıklattırılmalı, davalıların görev tanımlamaları ve sorumluluk alanları ilgili kurumdan getirtilmelidir. Tüm deliller toplandıktan sonra yukarıda belirtilen bilirkişi kurulundan birleşen dosya davalıları

yönünden davalıların eylemleri, sorumluluk alanı ve kusurları ile gizli ayıbın denetim veya gözetim faaliyetleri çerçevesinde ortaya çıkarılıp çıkarılmayacağı, denetim veya gözetim faaliyetine ilişkin yaptıkları ihmalin zararın meydana gelmesine etkileri, denetim ve gözetim görevlerinde varsa ihmalleri ile kusurlarının belirlenerek sorumlu tutulmaları gereken miktarın açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

Dosya kapsamındaki bilirkişi raporu hüküm vermeye ve denetimine elverişli bulunmadığı, bu nedenle yukarıda belirtilen esaslar çerçevesine Mahkemece yapılacak araştırma sonucunda birleşen davadaki davalıların sorumluluklarına ilişkin tüm deliller toplandıktan sonra, yukarıda belirtilen bilirkişi kuruluna veya oluşturulacak yeni bir heyete dosyanın tevdi ile çatlakların ayıp mahiyetinde kabul edilip edilmeyeceği, çatlakların neden kaynaklandığı ve 2010 yılı piyasa rayiçleri esas alınarak ayıbın giderim bedelinin belirlenmesi ve hesaplanması için rapor alınması gerektiği anlaşılma ile kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

6100 **sayılı** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355.maddesi uyarınca **kamu** düzeni ve istinaf sebepleri ile sınırlı olmak üzere yapılan inceleme sonucunda; açıklanan nedenlerle davacı vekilinin istinaf talebinin HMK'nın 353/1-a.6 maddesi uyarınca kısmen kabulü ile mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davacı vekilinin istinaf itirazlarının KISMEN KABULÜ ile, Gümüşhane Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/147 Esas – 2018/218 Karar **sayılı kararının HMK'nın 353/1-a.6 maddeleri uyarınca KALDIRILMASINA,**

2-Davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine gönderilmesine,

3-İstinaf başvurusunda davacıdan alınan 35,90 TL peşin karar

harcının talep halinde davacıya iadesine,

4-İstinaf incelemesi esnasında yapılan yargılama giderlerinin yeniden yapılacak yargılamada ele alınmasına,

5-Kararın tebliğ ve harç işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a maddesi gereğince kesin olmak üzere oybirliği ile karar verildi.25/11/2020



ihal

e