

Yapım işi ihalesinde yüklenici asfalttaki bozulmalardan yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için yeterli tespit bulunup bulunmadığının tespit edilmesi hk

15. Hukuk Dairesi

2020/189 E. , 2020/2505 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi: Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen 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 kaynaklanan alacak talebine ilişkin olup, mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı yüklenici, davalı iş sahibidir. Davacı davasında, sıcak asfalt mal alımları ve sıcak asfalt kaplama yapımı işleri için ihale kapsamında davalı ile iki ayrı sözleşme imzaladıklarını, sıcak asfalt mal alımları sözleşmesi kapsamında 4.499,88 ton sıcak asfalt malzemesini 323.991,36 TL + KDV bedeli karşılığında davalıya teslim etmeyi taahhüt ettiğini, davalının talebi üzerine sıcak asfalt miktarının 5.028,28 tona çıkarıldığını ve kantar fişleriyle davalıya teslim edildiğini, sıcak asfalt kaplama yapımı

sözleşmesi kapsamında ise 4.620 ton sıcak asfaltın 372.839,54 TL + KDV bedeli karşılığında serilmesi hususunda anlaşıldığını, alımın devamıyla 5.272,100 ton sıcak asfalt çıkışı yapılarak sözleşmede belirtilen alanlara serildiğini, geçici kabul ve kesin hakedişin yapılmasını talep ettiklerini, ancak idarenin herhangi bir ihtarname göndermeksizin ödemediğini belirterek sıcak asfalt mal alımlarına ilişkin sözleşmeden kaynaklanan bakiye iş bedeline karşılık şimdilik, 5.000,00 TL'nin, şehrin muhtelif mahallelerine sıcak asfalt kaplaması yapım işine ilişkin sözleşmeden kaynaklanan bakiye iş bedeline karşılık şimdilik 5.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, yargılama sırasında talebini ıslah ederek her iki alacak için toplam talebini 593.889,00 TL'ye çıkartmıştır.Davalı savunmasında, davacı ile idare tarafından yapılacak asfalt kaplama işinde kullanılmak üzere 4.498,88 ton sıcak asfalt malzemesi alım işi için sözleşme imzalandığını, ihtiyaç nedeniyle asfalt malzemesi talebinin 5.028,28 tona çıkarıldığını ancak kantar fişlerinden de anlaşılabacağı üzere 4.897,140 ton teslim alındığını, kullanılan malzemenin sözleşme ve şartnamede belirlenen standartlara uygun olmaması nedeniyle asfaltın bozulup yolların kullanılmaz hale geldiğini, davacı şirket ile aralarında imzalanan asfalt kaplama yapım işine ilişkin sözleşme kapsamında ise 4.620 tonluk miktar için anlaşıldığını, yine ihtiyaç duyulduğundan miktarın 5.272,100 tona çıkarıldığını ancak tespit dosyasında alınan bilirkişi raporu uyarınca 2.963,088 tonluk kısmın minha edilerek hak edişin hesaplanıp ödendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.Mahkemece, asfalt malzeme miktarları hususunda ihtilâf bulunmadığı, asfaltta meydana gelen bozulmaların nedeninin ise tam olarak belirlenemediği bu nedenle davalı idarenin hakediş ödemelerini yapmamakta haksız olduğu gerekçesi ile davanın ıslah ile arttırılan miktar üzerinden kabulüne karar verilmiştir.Davalı iş sahibinin ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/200 D. İş ve 2010/201 D. İş sayılı delil tespiti dosyalarında yaptırdığı delil tespitleri sonrasında düzenlenen 27.01.2011 havale tarihli bilirkişi

raporlarında sıcak asfalt malzeme alımlarına ilişkin; kullanılan asfalt miktarının 5961,50 ton iken yenilenmesi gereken asfalt miktarının 2539,26 ton, yenilenmesi gereken asfalt bedelinin 184.271,00 TL, yenilenmesi gereken asfalt döküm işçiliğinin 22.092,00 TL toplam; 206.363,00 TL olduğu, sıcak asfalt kaplama yapımı işi için, kullanılan asfalt miktarının 5237,90 ton iken yenilenmesi gereken asfalt miktarının 3073,72 ton, yenilenmesi gereken asfalt bedelinin 239.134,00 TL olduğu belirtilmiştir. Yargılamada İnşaat Mühendisi bilirkişiden alınan 22.12.2014 havale tarihli raporda idare ile yüklenici arasında bir komisyon kurularak uzlaşmaya gidilmesi gerektiği görüşü belirtilmiş, bu bilirkişiden alınan 20.02.2015 havale tarihli ek raporda ise; sıcak asfalt mal alımlarına ilişkin sözleşme kapsamında, kantar fişleri incelendiğinde, sözleşmeden önce idarece alınan 933,34 ton asfalt malzemesinin de sözleşme kapsamında hesap edildiği, bunun hesaplamada düşülmesi ile 3963,80 ton alım yapıldığı, ayrıca yüklenicinin malzeme teslimini 40 gün geciktirdiği, sözleşme gereği günlük %0.05 oranında hakedişten kesinti yapılması gerektiği, yolda meydana gelen bozulmaların kesin nedeni saptanmadığından yüklenicinin bozulmalardan sorumlu tutulamayacağı belirtilerek yüklenicinin 2011 yılı Ocak ayı fiyatına göre KDV hariç 278.913,77 TL bakiye alacağı bulunduğu, sıcak asfalt kaplaması yapım işine ilişkin olarak ise, işin 27 gün gecikmeli yapıldığı ve tespit raporunda belirtilen asfalt bozulmalarından yüklenicinin sorumlu tutulması gerektiği kanaati ile tespit raporunda bozulduğu ve yenilenmesi gerektiği belirtilen 3073,72 ton asfaltın bedeli ve gecikme bedelinin yüklenici alacağından düşümü ile 2011 yılı Ocak ayı fiyatlarına göre KDV hariç 172.375,94 TL yüklenici alacağı olduğu belirtilmiştir. Tarafların rapora itirazı üzerine, alınan 26.10.2015 havale tarihli ikinci bilirkişi raporunda; tespit raporundaki görüşlerin görsel tanı ile gerçekleştirildiği asfalttaki bozulmalar nedeniyle yüklenici alacağından kesinti yapılmasının doğru olmadığı, yine gecikme nedeniyle yüklenici alacağından kesinti yapılması için gerekli ihtar prosedürüne uyulmadığı, kesintinin yasal

dayanaktan yoksun ve keyfi olduğu için uygulanamayacağı, sıcak asfalt kaplaması yapım işine ilişkin, iş artışı dahil 5.272,10 ton karşılığı KDV dahil 502.040,99 TL yüklenici alacağı hesap edildiği, davalı idarenin aleyhine başlatılan icra dosyasında yaptığı, 169.203,96 TL'nin mahsubu ile 332.837,03 TL bakiye yüklenici alacağı bulunduğu, sıcak asfalt malzeme alımı işinde ise; kantar kontrol fişleri cetveline göre 4.897,14 ton malzeme karşılığı KDV eklenerek 416.061,31 TL iş bedeli hesaplandığı, davalı idarenin aleyhine başlatılan icra takibi dosyasında yaptığı, 155.008,73 TL'nin mahsubu ile 261.052,28 TL bakiye yüklenici alacağı hesaplandığı belirtilmiştir.

Mahkemece görüşüne başvurulmuş iki ayrı bilirkişi tarafından rapor düzenlenmiştir. İlk raporda bilirkişi, sıcak asfalt mal alımları sözleşmesi işinde sözleşme tarihinden önce alınan 933,34 ton asfalt malzemesinin de bu işe ilişkin hakedişe dahil edildiğini, bu miktarın düşölmesi gerektiğini, yüklenicinin asfalt malzemesini 40 gün geç teslim ettiğini, asfalttaki bozulmaların bir çok sebebe bağlı olduğunu ve davalı idarece malzeme alınmadan önce malzemedeki sorunların deney ve laboratuvar sonuçlarına göre kayıt altına alınmamış olduğundan yüklencinin bozulmalardan sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Bilirkişi, sıcak asfalt kaplama yapımı sözleşmesi işinde ise, asfalttaki bozulmalardan yüklenicinin sorumlu olduğunu, 3073,72 ton asfaltın yenilenmesi gerektiğini yine işin yüklenici tarafından 27 gün gecikmeli olarak ifa edildiğini yüklenici hakedişinden, yenilenmesi gereken asfalt miktarı ile gecikme cazası kesintisi yapılması gerektiği açıklanmıştır. İkinci bilirkişi raporunda ise, her iki sözleşmeye konu iş için, davalı idarenin mevzuat hükümlerine aykırı olarak işlem yaptığını, asfalttaki bozulmalardan yüklenicinin sorumlu tutulabilmesi için yeterli tespit bulunmadığını, yine idarenin gecikme nedeniyle uyması gereken ihtar prosedürüne uymadığını bu nedenlerle yüklenicinin iş artışları dahil hakedişinin tamamının ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Her iki raporda da tespit raporunda açıklanan şekilde asfaltta bozulmalar bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak bunun teknik açıklaması yapılmadığı gibi birinci ve ikinci

rapor arasında; sözleşme öncesi alınan asfalt malzemesi, yüklenicinin asfalttaki bozulmalardan sorumluluğu, gecikme cezasının uygulanması ve hesaplanan yüklenici alacağı konularında önemli oranda çelişki ve farklılıklar ortaya çıkmıştır. Mahkemece bu çelişki ve farklılıklar üzerinde durularak raporlar arasındaki çelişkiler giderilmemiş, ikinci bilirkişi raporuna neden üstünlük tanındığı gerekçeli ve denetime elverişli biçimde açıklanmamış, davalı tarafça ikinci rapora da itiraz edilmesine rağmen yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmamıştır.

Bu durumda mahkemece; 6100 sayılı HMK'nın 281/3. maddesi uyarınca maddi gerçeğin ortaya çıkması için önceki bilirkişilerden farklı, konusunda uzman, oluşturulacak üç kişilik bilirkişi kurulundan davalı itirazlarını da karşılayacak ve raporlar arasındaki çelişkileri ortadan kaldıracak biçimde, yeterli ve denetime elverişli rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru olmadığı gibi davadan önce davalının temerrüde düşürülmemesine ve kesin vade bulunmamasına rağmen kabul edilen alacağa dava ve ıslah tarihine göre faiz uygulanması gerekirken daha önceki tarihten faiz uygulanması da doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davalı yararına **BOZULMASINA**, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 143,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 21.09.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.