

bozma ilâmında sözleşme eki ihale evrakları ve dökümanlarında yapılması kararlaştırılan işlerin dosyada yer alan evraklardan yararlanılarak gerekirse davaya dayanak teşkil eden belgeler bilirkişiler kuruluna incelettirilerek yapılması kararlaştırılan işlerde hangi imalâtlarla ilgili fahiş bedel belirlendiği yönünde itirazların bulunduğu tespit edilip sözleşme tarihi itibarıyla gerçek piyasa fiyatlarının ticaret ve sanayi odaları ile ilgili

meslek kuruluşlarından sorularak tespit edildikten sonra bilirkişi kurulundan yaklaşık maliyet cetveli mahal listesi ihale evrakları ve sözleşme bedelinin belirlenmesi ile varsa fazla ödeme konusunda davalı idare çalışanlarının ihmal ve kusurları bulunup bulunmadığı varsa dereceleri ve miktarları ile davalı yüklenicinin sözleşme ile eki ihale dökümanlarına göre yapımını üstlendiği halde hiç yapmadığı ya da eksik yaptığı işler olup olmadığı ve bunlar sebebiyle kendisine ne

miktarda fazla ödeme yapıldığı, kontrol ile görevli olan davalı idare elemanlarının kontrol ve denetim görevini ihmal sebebiyle fazla ödemeye neden olup olmadıkları ve miktarı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp, davalı yüklenici, müşavir şirket ve idare çalışanlarının, ihale evraklarında fiyatın yüksek belirlenmesi ya da hayali imalât gösterilmesinde katkısı bulunup bulunmadığı ve fazla ödeme olup olmadığı değerlendirilerek verilecek

kararın sonucu da beklenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi” gerekçeleri ile hüküm bozulmuştu

15. Hukuk Dairesi

2019/1516 E. , 2019/5149 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen hüküm davacı ile davalı ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti. vekillerince temyiz edilmiş, davacı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat... ile davalı ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti. vekili Avukat... geldi. Diğer davalılar vekili gelmedi. Temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kere dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, yaklaşık maliyetin hazırlanmasında abartılı metrajlar ve afaki imalâtlara yer verilmesi, tadilat ve onarımların bir kısmı az miktarda yapılmış, bir kısmı hiç yapılmamış olmasına rağmen tamamı yapılmış gibi gösterilerek fazla ödeme yapılmak suretiyle idarenin zarara uğratılması nedenleriyle idarenin uğradığı zararın ve haksız tahsil edilen iş bedelinin, yüklenici ile yaklaşık maliyeti hazırlayan ve kontrol görevini ihmal ederek fazla ödeme yapılmasına neden olan müşavir şirket

ile idare elemanlarından tahsili istemine ilişkin olup; mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davacı iş sahibi idare ile davalı ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti. vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma ilamı gereğince inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı ve davalı müşavir şirket vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2-1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan 09.05.1960 tarih, 1960/21 Esas, 1960/9 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda; Yargıtay bozma kararına uyulmakla orada belirtilen biçimde işlem yapılması yolunda lehine bozma yapılan taraf yararına usulî kazanılmış hak, aynı doğrultuda işlem yapılması yolunda yerel mahkeme için de zorunluluk doğacağı, usulî kazanılmış hakka ilişkin açık kanun hükmü olmasa da temyiz sonucu verilecek bozma kararının hukuka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan amacı ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında hukuki alanda istikrar amacıyla kabul edilmiş bulunması bakımından

usulî kazanılmış hak müessesesi usul hukukunun dayandığı ana esaslardan olup kamu düzeniyle de ilgili olduğu belirtilmiştir. 6100 sayılı HMK'da da usulî kazanılmış hakka ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakta ise de bu ilkenin uygulanma gerekliliği HMK hükümleri karşısında da varlığını sürdürmektedir. Yargıtay'ın bozma kararına uyan mahkeme, bozma kararı uyarınca işlem yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Çünkü, mahkemenin bozma kararına uyması ile, bozma kararı lehine olan taraf yararına bir usulü müktesep hak doğmuştur. Yargısal ve bilimsel içtihatlarda "usulî kazanılmış hak" ya da "usulü müktesep hak" olarak adlandırılan bu ilke Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10.02.1988 tarih, 1987/2-520 Esas, 1988/89 Karar sayılı ilâmında "Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince işlem yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisinin lehine ve diğeri aleyhine

hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usulî kazanılmış hak denilmektedir...” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu açıklamalar kapsamında somut olay değerlendirildiğinde; Dairemizin 20.06.2016 tarihli, 2016/281 Esas, 2016/3515 Karar sayılı bozma ilâmında; “sözleşme eki **ihale** evrakları ve dökümanlarında yapılması kararlaştırılan işlerin dosyada yer alan evraklardan yararlanılarak, gerekirse davaya dayanak teşkil eden belgeler bilirkişiler kuruluna incelettirilerek yapılması kararlaştırılan işlerde hangi imalâtlarla ilgili fahiş bedel belirlendiği yönünde itirazların bulunduğu tespit edilip, sözleşme tarihi itibariyle gerçek piyasa fiyatlarının ticaret ve sanayi odaları ile ilgili meslek kuruluşlarından sorularak tespit edildikten sonra bilirkişi kurulundan yaklaşık maliyet cetveli, mahal listesi, **ihale** evrakları ve sözleşme bedelinin belirlenmesi ile varsa fazla ödeme konusunda davalı idare çalışanlarının ihmâl ve kusurları bulunup bulunmadığı varsa dereceleri ve miktarları ile davalı yüklenicinin sözleşme ile eki **ihale** dökümanlarına göre yapımını üstlendiği halde hiç yapmadığı ya da eksik yaptığı işler olup olmadığı ve bunlar sebebiyle kendisine ne miktarda fazla ödeme yapıldığı, kontrol ile görevli olan davalı idare elemanlarının kontrol ve denetim görevini ihmâl sebebiyle fazla ödemeye neden olup olmadıkları ve miktarı konusunda gerekçeli ve denetime elverişli ek rapor alınıp, davalı yüklenici, müşavir şirket ve idare çalışanlarının, **ihale** evraklarında fiyatın yüksek belirlenmesi ya da hayali imalât gösterilmesinde katkısı bulunup bulunmadığı ve fazla ödeme olup olmadığı değerlendirilerek, konuyla ilgili olarak halen yargılaması devam eden ... 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/72 Esas sayılı dosyasında verilecek kararın sonucu da beklenerek sonucuna uygun bir karar verilmesi” gerekçeleri ile hüküm bozulmuştur.

Mahkemece bozmaya uyulmasına rağmen, ilgili meslek kuruluşlarına müzekkere yazılarak işlerin sözleşme tarihi itibariyle gerçek piyasa fiyatlarının araştırılmamış ve bu fiyatlar incelenmeden alınan ek raporda eksik inceleme ile yaklaşık maliyetin kamu birim fiyatlarına göre belirlenmesi

nedeni ile piyasa fiyatlarına göre afakilikten bahsedilemeyeceği görüşüne ulaşılmıştır. Bozma ilamında incelenmesi gerektiği belirtilen yüklenicinin sözleşme ile eki **ihale** dökümanlarına göre yapımını üstlendiği halde hiç yapmadığı ya da eksik yaptığı işler olup olmadığı konusunda bozma ilamına uygun ve Yargıtay denetimine elverişli inceleme yapılmamıştır. Hakediş ve müfettiş raporuna atıf yapılarak bozma ilamında hükme esas alınması hatalı olduğu bildirilen rapordaki görüşler aynen tekrarlanmış, bu haliyle raporun kesin hesap niteliğinde olmadığı ve raporda taraf itirazları da karşılanmadığı bu durumda rapor Yargıtay denetimine elverişli olmayıp, eksik olarak hazırlanmış, gerekçeli kararda ve alınan raporda ceza dosyasında verilen karar da incelenerek değerlendirilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, bozma ilamına uygun şekilde araştırma yapılmadan ve usuli kazanılmış hakka aykırı olarak karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; 6100 sayılı HMK'nın 281. maddesi hükmünce gerçeğin ortaya çıkması için konusunda uzman teknik bilirkişi kurulu oluşturularak gerekirse mahallinde keşif de yapılmak suretiyle, sözleşme eki **ihale** evrakları ve dökümanlarında yapılması kararlaştırılan işlerin dosyada yer alan evraklardan yararlanılarak, gerekirse davaya dayanak teşkil eden belgeler bilirkişiler kuruluna incelettirilerek yapılması kararlaştırılan işlerde hangi imalâtlarla ilgili fahiş bedel belirlendiği yönünde itirazların bulunduğu tespit edilip, sözleşme tarihi itibarıyla gerçek piyasa fiyatlarının ticaret ve sanayi odaları ile ilgili meslek kuruluşlarından sorularak tespit edildikten sonra yaklaşık maliyet cetveli, mahal listesi, **ihale** evraklarına göre sözleşme bedelinin belirlenmesi ile varsa fazla ödeme konusunda davalı idare çalışanlarının ihmali ve kusurları bulunup bulunmadığı varsa dereceleri ve miktarları ile davalı yüklenicinin sözleşme ile eki **ihale** dökümanlarına göre yapımını üstlendiği halde hiç yapmadığı ya da eksik yaptığı işler olup olmadığı ve bunlar sebebiyle kendisine ne miktarda fazla ödeme yapıldığı, kontrol ile görevli olan davalı idare elemanlarının kontrol ve denetim görevini ihmal sebebiyle fazla ödemeye neden olup olmadıkları

ve miktarı konusunda taraf itirazları da giderilecek şekilde gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp, davalı yüklenici, müşavir şirket ve idare çalışanlarının, ihale evraklarında fiyatın yüksek belirlenmesi ya da hayali imalât gösterilmesinde katkısı bulunup bulunmadığı ve fazla ödeme olup olmadığı değerlendirilerek, konuyla ilgili olarak ... 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/72 Esas sayılı dosyasında karar da değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile kesin hesap niteliği bulunmayan ve yukarıda gösterilen şekilde araştırma da içermeyen bilirkişi raporuna ve usuli kazanılmış hakka aykırı olarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davacı ve davalı ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti.'nin diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün temyiz eden davacı ve davalı ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti. lehine BOZULMASINA, 2.037,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davalılardan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davacıya verilmesine, 2.037,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalı ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti.'ye verilmesine, ödenenden 5766 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklik gereğince Harçlar Kanunu 42/2-d maddesi uyarınca alınması gereken 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan harcın temyiz eden davacıya, 218,50 TL Yargıtay başvurma harcının mahsup edilerek, varsa fazla alınan harcın temyiz eden davalıya ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti.'ye iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 12.12.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.