

ihale Genel Şartname maddesindeki yöntemler gözetilerek ilave iş bedeli hesaplatılmak suretiyle fazla iş bedeli ilave edilmeli, yüklenicinin toplam alacağı bulunmalı bundan ihtilâfsız olan ödemenin mahsubuyla kalan miktara ihtarnamenin tebliğ tarihi araştırılmak suretiyle saptanacak temerrüt tarihinden itibaren faizi hesaplatılıp sonucuna uygun bir karar vermekten ibarettir Eksik incelemeye dayalı olarak ve sözleşme dışına çıkılarak serbest

piyasa fiyatlarıyla hesaplama yapan bilirkişi raporuyla bağılı kalınarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır 1

15. Hukuk Dairesi

2018/2118 E. , 2018/4734 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak hükmün temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünöldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan iş bedeli alacağıının tahsili talebinden ibarettir. Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir.

Davacı yüklenici vekili; davalı iş sahibi ile ... Devlet Hastanesi'nin onarımı konusunda açılan ihale sonucu işi üstlendiklerini ve sözleşme düzenlendiğini, ihale evrakı içerisinde uygulama projesinin 4 katı kapsadığını, yapılan işlerin 1850 m2 mantolama 1850 m2 dış cephe boyası ve bu işlerin yapılması için de 1850 m2 iş iskelesinin içermekte olduğunu, ayırca binanın 5 ve 6. katlarının olması nedeniyle davalı idarenin muvafakati ve direktifi doğrultusunda 5. ve 6. katının da boya işlerini yaptıklarını, bu işlerin yapılması için kurulan iskele bedellerinin davalı ... tarafından

ödenmediğini, bunun üzerine yapılan tespit ile alacaklarının 86.427,00 TL olarak hesaplandığını, bu miktarın dava tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı iş sahibi vekili; yapılan işlerin karşılığının ödendiğini, fazladan iş yaptırıldığı iddiasının kabul edilemeyeceğini, yazılı ya da sözlü bir muvafakatlarının bulunmadığını, dava dosyasına sunulan değişik iş dosyasında yapılan tespiti de kabul etmediklerini davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece 08.07.2014 tarih, 2013/294 Esas, 2014/237 Karar sayılı kararı ile davanın kabulüne ve 4.405,00 TL kısmen feragat nedeniyle reddine karar verilmiş, hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 16.09.2015 tarih, 2014/6009 Esas ve 2015/4441 Karar sayılı ilamıyla; ".....Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, sözleşme kapsamındaki imalâtların fiziki oranı bulunarak götürü bedele uygulanmak suretiyle sözleşmeden kaynaklanan alacak tutarı bulunmalı, sözleşmenin 8. maddesine göre az yukarıda açıklandığı şekilde Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. ve 22. maddedeki

yöntemler gözetilerek ilave iş bedeli hesaplattırılmak suretiyle fazla iş bedeli ilave edilmeli, yüklenicinin toplam alacağı bulunmalı, bundan ihtilâfsız olan ödemenin mahsubuyla kalan miktara 21.02.2011 tarihli ihtarnamenin tebliğ tarihi araştırılmak suretiyle, saptanacak temerrüt tarihinden itibaren faizi hesaplattırılıp sonucuna uygun bir karar vermekten ibarettir. Eksik incelemeye dayalı olarak ve sözleşme dışına çıkılarak serbest piyasa fiyatlarıyla hesaplama yapan bilirkişi raporuyla bağlı kalınarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. Öte yandan, davacılar adi şirketin ortakları olup, her ikisi de dava dilekçesinde gösterilmiş olup adi ortaklardan Hoccoğlu İnşaat Ticaret Limited Şirketi olmasına karşın karar başlığında şirket yetkilisi ...'nun gösterilmesi ve yine husumeti benimseyen ... İl Özel İdaresi'nin davaya katılıp cevap vermesine karşın taraf sıfatı bulunmayan ... İlçe Özel

İdaresi'nin karar başlığında yazılması da hatalı olmuştur. Karar açıklanan nedenlerle bozulmalıdır..." gerekçesi ile bozulmuş ve karar düzeltme talebinin de reddedilmesinden sonra mahkemece yapılan yargılamanın 30.03.2017 tarihli oturumunda bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir.

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 hakka 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 10.02.1998 tarih, 1987/2-520 Esas, 1988/89 Karar sayılı ilamında "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 usuli kazanılmış hak denilmektedir..." şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu anlatımlar ışığında somut olay incelendiğinde; mahkemece bozmaya uyulmuş ise de, bozma gereklerinin yerine getirildiğinden söz edilemez. Dairemizin hükmüne uyulan bozma

ilamında; "... sözleşme kapsamındaki imalâtların fiziki oranı bulunarak götürü bedele uygulanmak suretiyle sözleşmeden kaynaklanan alacak tutarı bulunmalı, sözleşmenin 8. maddesine göre az yukarıda açıklandığı şekilde Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21. ve 22. maddedeki yöntemler gözetilerek ilave iş bedeli hesaplattırılmak suretiyle fazla iş bedeli ilave edilmeli, yüklenicinin toplam alacağı bulunmalı, bundan ihtilâfsız olan ödemenin mahsubuyla kalan miktara 21.02.2011 tarihli ihtarnamenin tebliğ tarihi araştırılmak suretiyle, saptanacak temerrüt tarihinden itibaren faizi hesaplattırılıp sonucuna uygun bir karar vermektten ibarettir." gerekçesi ile hesaplama yöntemi konusunda bilirkişi raporu alınması gereğine işaret edilerek karar verilmiş olup, bozmadan sonra alınan bilirkişi ek raporları bozmada belirlenen usul ve esaslara uygun hesaplama içermemektedir. Bozma gereklerinin tam olarak yerine getirilmemesi usul ve yasaya aykırı olmuş ve hükmün bozulması gerekmiştir.

0 halde mahkemece yapılacak iş; bozma ilamı doğrultusunda önceki raoru düzenleyen bilirkişi heyetinden ek rapor almak, ek raporla sonucu gidilememesi halinde ise; 6100 sayılı HMK'nın 266 ve devamı madde hükümlerine uygun olarak işin uzmanı bilirkişiler kuruluna dosya tevdi edilerek, sözleşme hükümleri ve özellikle önceki bozma ilamında belirlenen ilke ve esaslar nazara alınarak mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişle rapor almak, rapora teknik itirazlar olursa bu itirazları karşılayacak ek rapor almak, tarafların iddia ve savunmaları üzerinde durularak karar vermektten ibarettir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 28.11.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.