

sözleşme konusu işin %100'nün tamamlandığı, %30 oranındaki işin de davacıya yaptırıldığı, %30 imalât tamamlanmadan işin davalı tarafından tasfiye edilmesi

Şehir Geçiş yolunun ** kesimine ait bitümlü sıcak kaplama işlerinin %10,50 ihale tenzilatı ile ihaleyi kazanan davacı üzerinde bırakıldığını, ** tarihinde yanlar arasında sözleşme akdedildiğini, ** tarihli olur ile %30 keşif artışı verildiğini, işin bitim süresinin 1 yıl olarak öngörülmesine rağmen davalıdan kaynaklanan nedenler ile işin tamamlanamadığını, ödenek yetersizliği ve sair sebepler ile sürenin uzatıldığını, sözleşme gereğince davacı ile * metrelik yolun bitümlü, sıcak kaplaması yapılması konusunda anlaşılmışken davacının 1.940 m'lik yolun alt yapısını tamamladığını, geriye kalan 3.110 metrelik yola başlama olanağının sağlanmadığını,

yapılan 1.940 metrelik yolunda bitümlü, sıcak kaplamasının yapılmasına izin verilmediğini, davalının bu şekilde sözleşmeyi sonlandırmasının hukuka aykırı olduğunu, davacıya tamamlanmayan işin dava dışı başkaca bir yükleniciye verildiğini, davacının bitümlü sıcak kaplama işi için taahhüt altına girmesine rağmen, sözleşmeye sonradan ilave edilen kârsız işleri yaptığını,

davalının 10 yılı aşkın süre geçen işi başka yükleniciye vermesi ve işi bitirme belgesini alamaması bu nedenle de başkaca ihalelere girememesi, davacıya kâr oranı düşük işler yaptırılması nedeniyle zarara uğradığını, kâr kaybı

yaşadığını, davacının işe girerken elde edeceği kâr ve teklif değerini sözleşme konusu işe göre hesaplayarak verdiğini,

yine davacının bitümlü sıcak kaplama alt yapısı için kondansatör tesisi kurduğunu, bu durumun ... Mahkemesi'nin * D. iş sayılı delil tespiti ile tespit edildiğini, bu nedenle fazlaya ilişkin hakların saklı kalmak kaydı ile davacının işi tamamlayacağı düşüncesi ile yüklenmiş olduğu masraflar nedeniyle uğramış olduğu zarara karşılık; * TL, kâr kaybı nedeniyle * TL olmak üzere toplam* TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek ticari faizi ile davalıdan tahsilini istemiş,

* tarihli ıslah dilekçesi ile de dava değerini * TL arttıracak * TL üzerinden davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı idare ise , ihale edilen iş bedelinin sözleşme yılı olan * yılı fiyatlarıyla * TL olduğunu, ** tarihinde yapılan keşif artışı ile bu bedelin 1.080.552,00 TL ye ulaştığını, verilen süre uzatımları ile işin bitiş tarihinin ** olarak belirlendiğini ve bu tarihte geçici kabul işleminin yapıldığını, davalı tarafa sözleşme ve eklerine uygun yaptığı imalât bedellerinin ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece ** tarih, ** Esas ** Karar ile davanın kısmen kabulüne *** TL'nin dava tarihinden, ** TL'nin ise ıslah tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmiş, hükmün taraf vekillerince temyiz edilmesi üzerine Dairemizin ** gün, * Esas, * Karar nolu ilamı ile "...Taraflar arasında düzenlendiği çekişmesiz olan ** tarihli sözleşme, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. * ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi niteliğindedir.

Sözleşmede belirlenen iş; ... Şehir Geçiş Yolu'nun bitümlü asfalt kaplama işi olduğu ve sözleşme konusu işin %100'nün

tamamlandığı, %30 oranındaki işin de davacıya yaptırıldığı, %30 imalât tamamlanmadan işin davalı tarafından tasfiye edildiği uyuşmazlık konusu değildir.

Gerek taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 13. maddesi gerekse sözleşmenin eki niteliğindeki BİGŞ (Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi)'nin ** maddesi gereğince iş sahibinin işin %30 eksik veya fazlasıyla işi yükleniciye tamamlatabileceği kabul edildiğinden, %100'ü tamamlanan bir işin feshinden söz edilemez.

Bu nedenle; davacı yüklenicinin fazladan yaptırılan iş nedeniyle kâr kaybı talebinin yasal dayanağı bulunmamakta olup, bu kalem talep yönünden davanın reddi gerekir. Davacı yüklenici şirketin zarar talebine gelince; sözleşme konusu işin %100'nün tamamlandığı,

%30 oranındaki işin de davacıya yaptırıldığı, %30 imalâtın tamamlanmadan işin davalı tarafından tasfiye edildiği uyuşmazlık konusu olmadığına göre, davacı yüklenici şirketin idare nezdinde ispat edilmek koşuluyla sebepsiz zenginleşmeye neden olacak imalât veya varsa diğer malzemelerinden kaynaklanan alacak miktarı gerektiğinde bilirkişi heyetinden alınacak ek rapor ile belirlenmeli ve hüküm altına alınmalıdır.

Aksine hukuki yorum ve değerlendirmeler sonucu kâr kaybına hükmedilmiş olması yerinde olmamış, hükmün taraflar yararına bozulması gerekmiştir..." gerekçesi ile bozulmuş ve karar düzeltme talebinin de reddedilmesinden sonra mahkemece yapılan yargılamanın ** tarihli oturumunda bozma ilamına uyulmasına karar verilmiştir.

1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan ** tarih, * Esas, * 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 "usulî 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.

Yukarıda izah edilen anlatımlar ışığında somut olayın incelenmesinde; bozma ilamından sonra alınan * tarihli ek raporda "...** sayılı %30 iş artışı kapsamındaki imalâtlar tamamlanmadan işin idarece bırakılması sonrasında 21/kesin hakedişin düzenlendiği, hakedişe dayalı olarak yapılan imalât bedellerinin davacıya ödendiği kanaatine varılmıştır..." şeklinde rapor tanzim edildiği, davacı vekilinin bu rapora yönelik ** tarihli itirazında ise , davanın konusunun davacıya ihale ile verilen BSK ve yol işinin yaptırılmaması ve davacının bundan dolayı uğradığı hesaplanabilir kâr kaybının iş sahibi tarafından tazmini talebinden ibaret olduğu

gerekçesiyle itiraz edilmiş, mahkemece hükme esas alınan **havale tarihli bilirkişi heyetinin raporunda netice olarak davacının davalıdan ** TL kâr mahrumiyetinin tazminini talep edebileceği ıslah değeri ile azami olarak **TL bedelin davalıdan tahsilinin uygun olduğu yönünde rapor tanzim edilmiş mahkemece ise bu bilirkişi raporu esas alınarak hüküm tesis edilmesi yoluna gidilmiştir.

Dairemizce kâr kaybına hükmedilemeyeceğinin bozma ilamında zikredilmesine ve mahkemece bozmaya uyulmasına karar verilmiş olmasına göre davacı tarafın kâr kaybına ilişkin isteminin bu suretle davanın kazanılmış hak kuralı uyarınca reddi gerekirken kabulü doğru olmamış hükmün bozulması uygun bulunmuştur.