

ihale eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili

Dava, ihale eser sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili talebinden ibarettir. Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir.

Davacı vekili; davalı belediyenin;...Mahallesi ve İstiklal Mahallesi için "Bordür, Tretuar ve Yol Yapım İşleri" dolayısıyla açtığı iki ihaleyi, ... İnşaat Taah. Tic. San. Ltd. Şti.'nin aldığı;...Mahallesine ait olup, ** tarihinde sözleşmesi düzenlenen ve *** TL+ KDV bedelli olan ve İstiklal Mahallesine ait olup, **tarihinde sözleşmesi yapılan ve ** TL bedelli olan işlerin %10 tamamlayan yüklenici firmanın işi bıraktığını; bunun üzerine davalının kalan işleri müvekkiline yaptırdığını; bu işlere ilişkin müvekkilince **tarihinde düzenlenen ** numaralı ** TL, ** numaralı **TL bedelli, ** numaralı ** TL tutarlı **adet faturayı davalı belediyenin ödemiş olduğunu; davalı ile bu sözleşmeler gereği yapılan işlerin bedeli yönünden bir ihtilâfın bulunmadığını;

sözleşme kapsamında yaptıkları işlere ilişkin hakedişlerini aldıklarını; ancak bu işler yapılırken; aynı ilçedeki bazı sokaklarda da sözleşme dışı bazı bordür, tretuvar ve yol yapım işlerini yapması için belediye başkanı ve yetkililerince müvekkilinden talepte bulunulduğunu; bu çerçevede sözleşme dışı işlerin parasının bir türlü ödenmediğini, 17 sokağın kaldırım tretuvar bedelinin alınamadığını, yapılan sözleşme dışı işlerin bedeli yönünden fazlaya dair haklarını saklı tuttuklarını belirterek şimdilik 10.000,00 TL'nin en yüksek faiziyle beraber davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, talebini ** tarihinde ıslah ile artırarak; ** TL'ya yükseltmiş; bu miktarın tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili; davacı firmanın sözleşme dahilindeki işleri yaptığını ve hakedişlerinin ödendiğini; bunun dışında bir alacağının bulunmadığını; sözleşme dışı yaptığı işleri hukuken

yazılı belge ile ispat etmesi gerektiğini, davacının iddia ettiği sokakların 30 sene evvel yapıldıktan sonra defalarca tamirat ve tadilat gördüğünü; ancak davacıya ihale dışında işler yaptırıldığına dair belediyede hiçbir kayıt bulunmadığını belirterek, İstiklal Mahallesi çalışmasının %51'ini yaptığını bununda ** TL ödendiğini, ... Mah. işinin % 66'sı ve 5. hakedişte **+ KDV iş yaptığını, davacının yaptığı iş bedelini aldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece ** tarih, ** Esas, ** Karar sayılı kararı ile** TL üzerinden tahsil kararı verilmiş, hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Dairemizin ** tarih, ** Esas ve **Karar sayılı ilamıyla; "...Dava dışı ... İnş. Ltd. Şti. ile davalı arasında **ve ** tarihlerinde tretuvar imalâtı konusunda iki ayrı sözleşme imzalanmıştır.

Davacı bu sözleşmeler kapsamında adı geçen şirketin yapmadığı işlerin davalı onayı ile kendilerince tamamlandığını, ancak bir kısım bedel ödendiği halde kalan alacağın ödenmediğini iddia etmektedir. Davalı ise 6 adet sokağın davacıya yaptırıldığını, iş bedelinin de düzenlenen hakedişlerle ödendiğini belirterek başkaca iş yaptırılmadığını savunmaktadır.

Gerçekten de dosyaya ibraz edilen hakediş raporlarında davacıya bir kısım imalât karşılığı ödemelerin yapıldığı sabittir. Davalı kayıtlarına göre davacıya başkaca iş yaptırılmadığını, bilgi ve belgenin de bulunmadığını savunulduğuna göre, fazla imalâtın varlığı davacı tarafından kanıtlanmalıdır. Dosyada ise söz konusu işte yapım şefi olarak görevli olan şahsın imzaladığı belge dışında başkaca kayıt da bulunmamaktadır. Davacı tarafından fazlaca iş yapılmış ve bu iş davalı yararına ise mülga 818 sayılı BK'nın 413. maddesi uyarınca davacının bedelini isteyebileceği Dairemizin uygulamalarıyla kabul edilmektedir.

Ancak hakedişe girmeyen fazla imalâtın varlığı davalı tarafından usulen kanıtlanmalıdır. Öte yandan, bilirkişi

raporlarında davacı tarafından tretuvar imalâtı yapılan ve istemde bulunulan sokakların hakediş raporlarına girip girmediği konusunda da bir değerlendirme yapılmamış olup, bu haliyle raporlar kabul edilemez. Öte yandan devralındığı söylenen sözleşmelerin ekleri arasında Yapım İşleri Genel Şartnamesi de sayılmıştır (md. 9). Fazla imalât olması halinde bedelin sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili hükümleri uyarınca hesaplanması gerekir.

0 halde mahkemece yapılacak iş, yeniden oluşturulacak uzman bilirkişi heyeti ile dosyada mevcut delillerde gözetilerek ve mahallinde keşif yapmak suretiyle, davacının imalâtını yaptığı tretuvarların her bir sokak ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle hakedişe girip girmediğini saptamak, hakedişe giren sokaklar yönünden istemi reddetmek, hakediş dışında gerçekleşen imalât var ise ve davalı ... yararına ise, bedelin anılan ve sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan şartname hükümlerinde öngörülen şekilde, yapıldığı yıl değerleriyle hesaplatmak, Yargıtay denetimine elverişli rapor almak, varsa taraf itirazları ek rapor alınmak suretiyle cevaplandırmak ve sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir.

Karar bu nedenle bozulmalıdır. Kabule göre de, ıslah olunan miktara ıslah tarihinden faiz yürütülmesi gerekirken tamamına dava tarihinden faize hükmedilmesi de yanlış olmuştur..." gerekçesi ile bozulmuş mahkemece yeniden yapılan yargılamanın ** tarihli celsesinde bozma ilamına uyulmuş ve yeniden yapılan yargılama sonucunda yeniden davanın kısmen kabul ve kısmen reddine karar verilmiş ve verilen karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

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 ** tarih, ** Esas, ** 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 usulî 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 özellikle; “...0 halde mahkemece yapılacak iş, yeniden oluşturulacak uzman bilirkişi heyeti ile dosyada mevcut delillerde gözetilerek ve mahallinde keşif yapmak suretiyle, davacının imalâtını yaptığı tretuvarların her bir sokak ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle hakedişe girip girmediğini saptamak, hakedişe giren sokaklar yönünden istemi reddetmek, hakediş dışında gerçekleşen imalât var ise ve davalı ...

yararına ise, bedelin anılan ve sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan şartname hükümlerinde öngörülen şekilde, yapıldığı yıl değerleriyle hesaplatmak,

Yargıtay denetimine elverişli rapor almak, varsa taraf itirazları ek rapor alınmak suretiyle cevaplandırmak ve sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir.” gerekçesi ile yeni bilirkişi heyetinden bilirkişi raporu alınması gereğine işaret edilerek karar verilmiş olup, bozmadan sonra belirlenen bir inşaat mühendisi ve **tarihli “Bilirkişi Yemin ve Teslim Tutanağı” belgesinde hukukçu olarak nitelendirilen, düzenlenen ** tarihli bilirkişi raporunda ise Hesap Bilirkişisi (LLM) olarak nitelendirilen ve mesleki kariyeri tespit edilemeyen bilirkişiye dosya tevdi edilerek ayrı ayrı rapor alınmış olup bozma gereklerinin tam olarak yerine getirilmemesi usul ve yasaya aykırı olmuş ve hükmün bozulması gerekmiştir.

0 halde mahkemece yapılacak iş; mahkemece 6100 sayılı HMK’nın 266 ve devamı madde hükümlerine uygun olarak uzman bilirkişiler kuruluna dosya tevdi edilerek, sözleşme hükümleri ve özellikle önceki bozma ilamında belirlenen ilke ve esaslar ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 21 ve 22. maddeleri ile hakedişleri düzenleyen 39 ve 40. maddeleri nazara alınarak düzenlenecek, mahkemenin ve Yargıtay’ın denetimine elverişli rapor almak, rapora teknik itirazlar olursa bu itirazları karşılayacak rapor almak, tarafların iddia ve savunmaları üzerinde durularak karar vermekten ibarettir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davalı yararına BOZULMASINA