

davalı idarece haksız olarak kesildiği iddia olunan gecikme cezasının ve sözleşme dışı yapılan imalatların bedelinin tahsili

15. Hukuk Dairesi

2020/229 E. , 2020/2642 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi (Tic. Mah. Sıf.)

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen 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 kaynaklanmakta olup, davalı idarece haksız olarak kesildiği iddia olunan gecikme cezasının ve sözleşme dışı yapılan imalatların bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara ve mahkemece uyulan bozma kararı gereğince inceleme yapılarak hüküm verilmiş olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve bozmanın şümulü dışında kalarak kesinleşen cihetlere ait temyiz itirazlarının incelenmesinin artık mümkün olmamasına göre davalı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiş, reddi gerekmiştir.

2-Yanlar arasındaki uyuşmazlık “Vilayetler Hizmet Birliđi YHB

Tip-1 208 yataklı Öğrenci Yurt Binası" yapımı işinden kaynaklanmıştır. 08.11.2007 tarihli 1.888.000,00 TL bedelli sözleşme taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Davacı yüklenici davalı iş sahibidir. Davacı vekili; idare tarafından ihale dokümanları arasında davacıya teslim edilen projeler ile sözleşme imzalandıktan sonra davacıya verilen uygulama projelerinin farklı olması nedeniyle, ihale aşamasındaki projelerde gösterilmeyip sonradan verilen projelerde yer alan ve davacının yapıp teslim ettiği işler ile sonradan verilen uygulama projelerinde bile bulunmadığı halde yaptırılan ve mahkemeye tespit ettirilen ek imalâtların bedelinin ayrıca idarece haksız kesilen gecikme cezasının davalı idareden tahsilini istemektedir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen 05.09.2013 tarihli ilk karar Dairemizin 02.04.2015 tarih ve 2014/6467 Esas, 2015/1713 Karar sayılı ilamı ile bozulmuş, mahkemece bozulmaya uyularak verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin 20.04.2017 tarihli

2. kararın da yine Dairemizin 19.10.2017 tarih ve 2017/1607 Esas, 2017/3514 Karar sayılı ilamı ile bozulmasına karar verilmiştir.

Bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine (diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakka, usule ilişkin kazanılmış hak denir. Usuli kazanılmış hak kavramı usul hukukunun temel prensiplerinden olup, gerek HUMK, gerekse HMK'da bu yönde bir düzenleme bulunmamakla birlikte gerek doktrinde gerekse uygulamada kabul edilmiş ve uygulana gelmiştir. Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 09.05.1960 gün 21/9 sayılı kararında vurgulandığı üzere "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzda bu şekildeki usule ait müktesep hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değil ise de, Yargıtay'ın bozma kararından hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadı ile kabul edilmiş olması yanında, hukuki alanda istikrar gayesine dahi ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait müktesep

hak müessesesi, Usul Kanunu'nun dayandığı ana esaslardandır ve amme intizamıyla da ilgilidir. Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından oldukları cihetle, söz konusu usuli müktesep hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez." denilmiştir. Yargıtay'ın bozma kararı nedeniyle doğan hak iki çeşit olup, (1) Mahkemenin Yargıtay'ın bozma kararına uyması ile, bozma kararı lehine olan taraf yararına kazanılmış hak, (2) Bazı konuların bozma kararının kapsamı dışında kalması ile doğan usuli kazanılmış haklardır. Mahkemenin Yargıtay bozma kararına uymuş olması halinde bu uyma kararı ile bağlı olup, usuli kazanılmış hak ilkesi uyarınca lehine bozulan taraf yararına araştırma ve inceleme yapması zorunludur. Yargıtay'ın ve Dairemizin istikrarlı uygulamaları da bu yöndedir. Usuli kazanılmış hak açık bir kanun hükmüyle düzenlenmiş olmasa da önemli ve temel bir hukuk ilkesidir. Ancak usuli kazanılmış hak ilkesinin de istisnaları bulunmaktadır. Geriye etkili kanun değişikliği, görev kuralına aykırılık, sonradan ortaya çıkan içtihadı birleştirme kararı, hak düşürücü süre, kamu düzeni gibi hususlar kazanılmış hak kuralının istisnalarındandır. Diğer bir istisna da açık maddi hataya düşülmesi halinde de usuli kazanılmış haktan söz edilemez. Somut olayda usuli kazanılmış hakkın bir istisnası bulunmadığından usuli kazanılmış haklar dikkate alınarak yargılama yapılması gerekmektedir.

Bu anlatımlar ışığında somut olay incelendiğinde; Dairemizin hükmüne uyulan 19.10.2017 tarih 2017/1607 Esas, 2017/3514 Karar sayılı bozma ilamında, "bozma ilamında hesaplamanın ne şekilde yapılacağı gösterilmiş olup, mahkemece götürü bedelli işte ilk %10 fazla iş bedelinin sözleşme fiyatlarıyla ve uygulama yılı fiyat farkı gözetilerek hesaplanması doğru ise de, %10 fazlası işin bedelinin, yapıldıkları yıl mahalli piyasa rayiçleriyle -KDV ve yüklenici kârı ayrıca eklenmeden – hesaplanması gerekirken, birim fiyatlardan hareket edilerek piyasa fiyatı hesaplanması doğru olmamıştır. HMK'nın 281/3 maddesi uyarınca gerçeğin ortaya çıkması için mahkemece yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan

rapor alınarak dava sonuçlandırılmalıdır.” gerekçesiyle bozma yapılmış ancak

hükmüne uyulan bozma ilamına rağmen bozma gerekleri yerine getirilmemiştir. Dairemizin 19.10.2017 tarihli bozma ilamından sonra alınan 30.01.2019 tarihli bilirkişi raporunda fiyat farkı ile birlikte yüklenicinin alacağı bedel 46.169,71 TL olarak hesap edilmiş, mahkemece hükme esas alınan 28.05.2019 tarihli bilirkişi kurulu raporunda ise, “yüklenici tarafından anahtar teslimi götürü bedel ile işe başlanıldığı, işin içinde proje verilerinin değişmesi sonucunda anahtar teslimi götürü bedel limiti aşılarak birim fiyatlı sisteme geçildiği, bu nedenlerle Yargıtay’ın bozma kararının gerekçesi olan artan fiyatların piyasa rayiçlerine göre yapılmasının mümkün olmadığı, zamanında mukayeseli keşif sonucuna göre artan imalâtların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı birim fiyatlarına göre yapılması ve buna bir tenzilat oranının uygulanmasının mümkün olabileceği, ancak davalı idarenin mukayeseli keşif talebini kabul etmeyerek bu çözümün de önünü kapattığı, mukayeseli keşif yapılamadığına göre 21.05.2013 tarihli (mahkemenin 05.09.2013 tarihli ilk kararından önce alınan) raporda çıkarılan 1.547.734,43 TL ve 191.671,43 TL fiyat farkı ödemesinin uygun olduğu” yüklenicinin bu miktar alacaklı olduğu belirtilmiş, 27.09.2017 tarihli ek raporda da bilirkişiler asıl rapordaki görüşlerini koruduklarını beyan etmişlerdir.

Mahkemece bozma ilamına uyulmasına rağmen hükme esas alınan raporu düzenleyen bilirkişiler bozma ilamında gösterilen yöntemine uygun olarak hesaplama yapmaları gerekirken görev sınırlarını aşarak Dairemiz bozma ilamına aykırı biçimde hesaplama yapmışlar, mahkemenin bozulan ilk kararına esas alınan 21.05.2013 tarihli rapordaki hesaplamayı benimsemişlerdir. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu’nun 14/2 maddesinde “hakim veya cumhuriyet savcısı, görevlendirdiği bilirkişinin görevi ile ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladığı raporun mevzuata uygun olmadığına ilişkin kanaat edinmesi durumunda, bu hususu bölge kuruluna bildirir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, bilirkişiler görev

sınırlarını aşarak bozma ilamına aykırı biçimde hesaplama yaptıklarından az yukarıda hükmüne yer verilen 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 14/2 maddesi uyarınca, mahkemece 28.05.2019 tarihli asıl ve 27.09.2019 tarihli ek raporu düzenleyen bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Bölge Kurulu'na bildirimde bulunulması, anılan asıl ve ek raporu düzenleyen bilirkişilerce hükme esas alınabilecek rapor tanzim edilmesi mümkün olmayacağından 6100 sayılı HMK'nın 266 ve devamı madde hükümlerine uygun olarak yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulundan hükmüne uyulan Dairemizin 19.10.2017 tarihli bozma ilamında gösterildiği şekilde gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp davanın sonuçlandırılması gerekirken, bozma ilamından sonra alınan 30.01.2019 tarihli rapor ile 28.05.2019 tarihli 2. rapor arasındaki çelişki de giderilmeden ve son raporun hükme esas alınma nedeni de gösterilmeksizin yazılı şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.

Bozma ilamına uyulmakla karşı taraf yararına usuli kazanılmış hak doğacağından ve bozma gereklerinin yerine getirilmesi zorunlu olduğundan bozma ilamının gereği eksiksiz yerine getirilmek üzere kararın yeniden bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının diğer temyiz itirazlarının

reddine, 2. bent uyarınca kabulü ile hükmün temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, 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 temyiz harcının temyiz eden davalıya iadesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 01.10.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.