

ihale Sözleşmesinin ekleri arasında sayılmayan Yapım İşleri Genel Şartname hükmü esas alınamayacağı

KARAR : Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup davacı, bakiye iş bedelinin ve haksız olarak kesilen cezanın tahsili ile teminat mektubunun iadesini talep etmiş, mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı iş sahibi vekilince temyiz edilmiştir.

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 “usulî müktesep hak” olarak adlandırılan bu ilke Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 10.02.1988 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 usulî kazanılmış hak denilmektedir...” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu açıklamalar kapsamında somut olay değerlendirildiğinde; Dairemizin 07.12.2017 tarihli, 2016/4932 Esas, 2017/4328 Karar sayılı bozma ilamında; mahkemece aldırılan raporda sözleşme ve eklerinin yeterince incelenmediği, savunmada ileri sürülen hususların araştırıp karşılanmadığı, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi, Bayındırlık İşleri Genel Teknik Şartnamesi gibi sözleşme ekleri arasında sayılmayan esasların dikkate alınarak raporun hazırlandığı, metraj ve birim fiyatlar yönünden yapılan hesaplamanın Yargıtay denetimine elverişli olmadığı belirtilerek HMK [281](#)/3. maddesine göre talimat yolu ile yeniden oluşturulacak konusunda uzman bilirkişi kurulu marifeti ile keşif yaptırılıp tarafların iddia ve savunmaları ile sözleşme ve ekleri dikkate alınarak davalının bilirkişi raporuna yaptığı teknik içerikli itirazlar da incelenip değerlendirilmek sureti ile gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçeleri ile hüküm bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verilmesine rağmen, inşaat mühendisi, mali müşavir ve hukukçudan oluşan bilirkişi kurulundan rapor alındığı, savunmada ileri sürülen hususların araştırılıp Yargıtay denetimine elverişli olarak karşılanmadığı, sözleşmenin ekleri arasında sayılmayan Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin hakedişe itiraz hükümleri dikkate alınarak raporun hazırlandığı, metraj ve birim fiyatlar yönünden yapılan hesaplamanın Yargıtay denetimine elverişli olmadığı, açıklanan nedenlerle rapor ve ek raporların hükme esas alınmasının doğru olmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca, bozma ilamında açıkça Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve Bayındırlık İşleri Genel Teknik Şartnamesi'nin sözleşme eki olmadığı ve bu şartnamelere göre hazırlanan raporun hükme esas alınmasının hatalı olduğu açıklanmasına rağmen mahkemece gerekçede, raporun Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve Bayındırlık İşleri Genel Teknik Şartnamesi hükümlerine göre hazırlanması nedeni ile hükme esas alındığının belirtilmesi usuli kazanılmış hakka aykırı olmuştur. Bununla birlikte; raporda hafriyat nakil bedeli ile iskele bedelinin sözleşmenin eki olan özel idari şartnamenin 3/m,n maddesi uyarınca ödenmemesi gerektiği bildirilmiş ve bu hususun mahkemenin taktirinde olduğu gerekçesi ile ikili hesaplama yapıldığı anlaşılmıştır. Bu durumda, mahkemece gerekçeli kararda raporun denetime elverişli ve yeterli olduğu açıklandıktan sonra hiçbir gerekçe gösterilmeden rapordan farklı olarak iskele ve nakliye bedelinin ödenmesine dair hüküm kurulması da usul ve yasaya aykırı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş; 6100 Sayılı HMK'nın 281. maddesi hükmünce gerçeğin ortaya çıkması için konusunda uzman teknik bilirkişi kurulu oluşturularak gerekirse talimat yolu ile mahallinde keşif de yapılmak suretiyle, tarafların iddia ve savunmaları ve sözleşme ve ekleri dikkate alınarak davalının bilirkişi raporuna yaptığı teknik içerikli itirazlar da incelenip değerlendirilmek ve gerekçeleri ile açıklanıp giderilmek sureti ile gerekçeli ve denetime elverişli rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmekten ibarettir. Açıklanan nedenlerle, bozma ilamına uygun şekilde araştırma yapılmadan ve usuli kazanılmış hakka aykırı olarak gerekçede de çelişki yaratılacak şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, kararın bozulması uygun görülmüştür.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüne, kararın davalı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine, 04.03.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi

(Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 04.03.2021 tarih ve E. 2020/2243, K. 2021/644 sayılı kararı)