

# **sözleşme kapsamındaki imalatların fiziki oranı bulunarak götürü bedele uygulanmak suretiyle sözleşmeden kaynaklanan alacak tutarı hk**

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 \* maddedeki

yöntemler gözetilerek ilave iş bedeli hesaplattırılmak suretiyle fazla iş bedeli ilave edilmeli, yüklenicinin toplam alacağı bulunmalı, bundan ihtilâfsız olan ödemenin mahsubuyla kalan miktara \* 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.

davacılar adi şirketin ortakları olup, her ikisi de dava dilekçesinde gösterilmiş olup adi ortaklardan \*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 \* 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 \*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 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 \* madde deki yöntemler gözetilerek ilave iş bedeli hesaplattırılmak suretiyle fazla iş bedeli ilave edilmeli, yüklenicinin toplam alacağı bulunmalı,

bundan ihtilâfsız olan ödemenin mahsubuyla kalan miktara \* tarihli ihtarnamenin tebliğ tarihi araştırılmak suretiyle, saptanacak temerrüt tarihinden itibaren faizi hesaplattırılıp sonucuna uygun bir karar vermekten 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 \* 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 vermekten ibarettir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA,