

ticaret ve sanayi odalarına
sözleşme konusu işlerin
sözleşme tarihi itibari ile
piyasa fiyatlarının tespiti
için müzekkere yazılmış
olduğu anlaşılmış olsa da bu
müzekkere cevaplarının
raporda hiç
değerlendirilmediği, bozmadan
sonra alınan rapora karşı
ileri sürülen itirazları
karşılacak şekilde
denetleyici rapor alınmadığı,
bozmadan önce alınan raporda
yükleniciye fazla ödeme
yapıldığı belirtilmesine
rağmen bozmadan sonra alınan
raporda, ihale sonrasında

yaklaşık maliyet ödemeye esas belge olmayıp yükleniciye götürü teklif bedel kadar ödeme yapılması gerektiği, idarenin teklif bedel kapsamında iş ilerleyişine göre porsantaj üzerinden ödeme yaptığından yaklaşık maliyetin yüksek hazırlanmasından dolayı yükleniciye bir fazla ödeme yapıldığı

ticaret ve sanayi odalarına sözleşme konusu işlerin sözleşme tarihi itibarı ile piyasa fiyatlarının tespiti için müzekkere yazılmış

olduğu anlaşılmış olsa da bu
müzekkere cevaplarının
raporda hiç
değerlendirilmediği, bozmadan
sonra alınan rapora karşı
ileri sürülen itirazları
karşılayacak şekilde
denetleyici rapor alınmadığı,
bozmadan önce alınan raporda
yükleniciye fazla ödeme
yapıldığı belirtilmesine
rağmen bozmadan sonra alınan
raporda, ihale sonrasında
yaklaşık maliyet ödemeye esas
belge olmayıp yükleniciye
götürü teklif bedel kadar
ödemeye yapılması gerektiği,
idarenin teklif bedel

kapsamında iş ilerleyişine göre pursantaj üzerinden ödeme yaptığından yaklaşık maliyetin yüksek hazırlanmasından dolayı yükleniciye bir fazla ödeme yapıldığı

15. Hukuk Dairesi

2018/2458 E. , 2019/220 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı bozmaya uyularak verilen hükmün temyizen tetkiki davacı ile davalı ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti. vekillerince istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmış olup, yaklaşık maliyetin hazırlanmasında abartılı metrajlar ve afaki imalâtlara yer verilmesi, tadilat ve onarımların bir kısmının hiç yapılmamış olmasına rağmen tamamı yapılmış gibi gösterilerek fazla ödeme yapılp idarenin zarara uğratıldığı iddiasıyla idare zararının ve haksız tahsil edilen fazla iş bedelinin yüklenici şirket, müşavir firma ve idare adına kontrol görevini yerine getirmeyen idare elamanından tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karar davacı idare ve davalı ... vekillerince 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 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 "usulü 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.

Bu açıklamalar kapsamında somut olay değerlendirildiğinde; her ne kadar mahkemece, dairesimizin 28.02.2015 tarihli, 2014/6051 Esas, 2015/839 Karar sayılı kabul değişik bozma ilamında belirtildiği şekilde ilgili ticaret ve sanayi odalarına sözleşme konusu işlerin sözleşme tarihi itibari ile piyasa fiyatlarının tespiti için müzekkere yazılmış olduğu anlaşılmış olsa da bu müzekkere cevaplarının raporda hiç değerlendirilmediği, bozmadan sonra alınan rapora karşı ileri

sürülen itirazları karşılayacak şekilde denetleyici rapor alınmadığı, bozmadan önce alınan raporda yükleniciye fazla ödeme yapıldığı belirtilmesine rağmen bozmadan sonra alınan raporda, ihale sonrasında yaklaşık maliyet ödemeye esas belge olmayıp yükleniciye götürü teklif bedel kadar ödeme yapılması gerektiği, idarenin teklif bedel kapsamında iş ilerleyişine göre pursantaj üzerinden ödeme yaptığından yaklaşık maliyetin yüksek hazırlanmasından dolayı yükleniciye bir fazla ödeme yapıldığından da bahsedilemeyeceği kanaatine varıldığı, bu durumda raporlar arasında farklılıklar bulunduğu ve farklılıkların giderilmediği anlaşıldığından rapor bozma ilamına uygun ve Yargıtay denetimine elverişli değildir.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş; 6100 sayılı HMK'nın 281/3 maddesi gereğince maddi gerçeğin ortaya çıkması için yeniden oluşturulacak konusunda uzman teknik bilirkişi kurulundan gerekirse yerinde keşif de yapılarak ticaret ve sanayi odaları ile ilgili meslek kuruluşlarından alınan müzekkere cevapları da değerlendirilerek bilirkişi kurulundan yaklaşık maliyet cetveli, mahal listesi, ihale evrakları ve sözleşme bedelinin belirlenmesinde davalı müşavir firmanın sözleşmeye aykırı davranıp davranmadığı, müşavirlik hizmet bedeline hak kazanıp kazanmadığı kusurlu davranışıyla fazla ödeme ve idare zararına neden olup olmadığı ve miktarı, yine bunların belirlenmesinde davalı idare elemanının ihmali ve kusurunun bulunup bulunmadığı varsa dereceleri ve miktarları ile davalı yüklenicinin sözleşme ile eki ihale dokümanlarına göre yapımını üstlendiği halde hiç yapmadığı ya da eksik yaptığı işler olup olmadığı ve bunlar sebebiyle kendisine ne miktarda fazla ödeme yapıldığı, tarafların itirazları da karşılanıp, önceki raporlar arasındaki farklar da giderilecek şekilde denetime elverişli ek rapor alınıp, davalı yüklenicinin ihale evraklarında fiyatın yüksek belirlenmesi ya da hayali imalat gösterilmesinde katkısı bulunup bulunmadığı değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlış değerlendirme ile karar verilmesi hatalı olmuş, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı idare ve davalı

Bezeme Mimarlık

Mühendislik Müşavirlik Hizmetleri Limited Şirketi'nin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün davacı ve davalı ... yararına BOZULMASINA, ödedikleri temyiz peşin harçlarının istek halinde temyiz eden davacı ile davalı ... Mim. Müh. Müş. Hiz. Ltd. Şti.'ye geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 17.01.2019 gününde oybirliğiyle karar verildi.