

ihale sözleşmesinde
belirlenen işin dışında
imalatlar yapıldığı
sözleşmeye esas teklif birim
fiyatlar üzerinden yapılan
değerlendirme sonucunda
hakkedişlere dahil edilmeyen
imalat ve montaj bedelinin
kaplama imalatında
hakkedişlere dahil edilmemiş
tutarın elektrik tesisatında
yapılan ancak hakkedişlere
dahil edilmemiş imalat ve
montaj bedeli olmak üzere
toplam bedelin KDV hariç * TL
olduğu hesaplanmış
yüklenicinin idareden *TL
fiyat farkı alacağı *TL

**kesinti tutarı alacağı * TL
proje bedeli alacağı ile *TL
fazla imalat alacağı olmak
üzere toplam *TL alacaklı
olduğu ancak idarenin *TL
kesinti tutarı alacağının
kendilerine ödendiğini beyan
ettiğinden yüklenicinin
idareden talep edebileceği
toplam alacak tutarının * TL
olarak belirlenmesi ve bu
bedel üzerinden davanın
kısmen kabulüne karar
verilmesi isabetli
olmuştur(İstinaf Mahkemesi K)**

ihale sözleşmesinde belirlenen işin dışında imalatlar yapıldığı

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

MAHKEMESİ: İSTANBUL ANADOLU 4. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ: 03/07/2018

NUMARASI: 2015/777 Esas, 2018/663 Karar

DAVANIN KONU: Tazminat

Taraflar arasında görülen davanın yerel mahkemece yapılan yargılaması sonucunda verilen hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup, duruşmasız olarak dosya üzerinde yapılan inceleme ve istinaf talepleriyle sınırlı olarak yapılan değerlendirme sonunda;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ : Dava, taraflar arasında düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanan menfi tespit ve alacak talebine ilişkin olup, mahkemece davanın kısmen kabulüne dair verilen karara karşı, davalı tarafça istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Davacı vekili, müvekkili şirketin, davalı kurumun açtığı ihaleyi kazanması akabinde taraflar arasında 14/11/2013 tarihli Derince-Izmit arası KLM 85 + 220 ve KLM.85+860 de yaya üst geçit yapım işine ilişkin sözleşme imzalandığını, davalı yanca 27/11/2013 tarihinde yer teslimi yapıldığını, ancak hazırlanan projede çok ciddi sorunlar olması ve bu projelerle imalat yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle müvekkili şirketin yeniden yaptığı projeleri davalı kuruma onaylattığını, bu nedenle müvekkilinin ilk üst geçiş hizmetine 15/05/2014 tarihinde başlayabildiğini, müvekkili şirketin işi bitirip kabul aşamasına geldiğinde, idarenin 27/11/2014 tarihinde heyet kurarak geçici kabul yapması gerekirken, kurulun keyfi olarak 24/02/2015 tarihinde toplandığını, davalı kurumun geçici kabul yapmadığı gibi müvekkiline 3 aylık gecikme cezası uyguladığını, idarenin verdiği ve tamamen kendi kusurlarından kaynaklı süre uzatımlarından dolayı müvekkilinin zarar gördüğünü, İdare Şartnamenin 45.3.1 bendinde, "fiyat farkı hesaplanmayacaktır. Ancak, mücbir sebepler veya İdarenin kusuru nedeniyle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, İhale tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı kararnamesi esas alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır." hükmü işletilerek fiyat farkı hesabı yapılması gerekirken bunun yapılmadığını, fiyat farkı tutarının yaklaşık 93.747.04 TL

olduğunu, müvekkilinin yaklaşık 52.165.50 TL % 5 kesinti tutarının ödenmediğini, müvekkilinin yeniden proje yapması nedeniyle yaklaşık iki adet proje alacağı tutarının 50.000,00 TL olduğunu, ayrıca fazla imalattan dolayı yaklaşık 100.000,00 TL alacağının bulunduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, fiyat farkı alacağından şimdilik 250,00TL, kesinti tutarından şimdilik 250,00 TL, projelendirme tutarından şimdilik 250,00 TL, fazla imalattan şimdilik 250,00 TL olmak üzere şimdilik 1.000,00TL alacağın ticari faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile ayrıca müvekkilinin davalıya cezai şart alacağı nedeniyle borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, Derince-Izmit arası KLM 85 + 220 ve KLM.85+860 de yaya üst geçit yapım işinin 14/11/2013 tarihli ihaleyle davacı şirkete verildiğini, müvekkili tarafından davacı şirkete toplamda 210 gün süre uzatımı öngörüldüğünü, özel teknik şartnamenin 20. Maddesindeki; "Uygulama sırasında işin projjesinde tadilat gerektiği durumlarda, yüklenici yeni yapılacak tadilat projesini hazırlatmakla ve yüklenici tüm bu projelerin hazırlattırılmasında idareden herhangi bir bedel talep etmeyecektir" düzenleme gereği proje bedellerinin davacı firmaya ait olduğunu, diğer taleplerinin de yerinde olmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davalı idare tarafından 18/07/2014 tarihli ve 1194 sayılı, 05/11/2014 tarihli ve 1746 sayılı, 08/01/2015 tarihli ve 133 sayılı yazılar ile süre uzatımlarının eklenmesi ile bitiş tarihinin 27/12/2014 olarak kararlaştırıldığı, bu durumda işin bitiş tarihinin 17/04/2014 tarihi olması gerekirken idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitiş tarihinin 27/12/2014 olarak belirlenerek 215 gün süre uzatımı yapıldığını, süre uzatımlarının idareden kaynaklanması nedeniyle sözleşmenin 14/2. maddesi uyarınca davalı tarafından davacıya fiyat farklarının ödenmesi gerektiği, bilirkişi tarafından yapılan hesaplama göre davacının 93.745,75 TL fiyat farkı alacağına hak kazandığının belirlendiği, davacı yanca, davalıdan % 5' lik kesinti alacağının talep edildiği,

bilirkişi heyeti tarafından yapılan incelemede, davacıdan hakedişlerden kesilen % 5' lik tutarın 33.333,26 TL olduğunun tespit edildiği, sözleşmenin 30. maddesine göre bu bedelin davacıya ödenmesinin gerektiği, ancak davalının 33.333,26 TL' nin kendilerine ödendiğini beyan ettiği ve bu alacak kalemi yönünden davayı ıslah etmediği, Derince -İzmit KM 86+900 Yaya Üst Geçidi Mimari Proje, Derince -İzmit KM 86+900 Yaya Üst Geçidi Statik Proje, Alifuatpaşa KM 155 + 755 Yaya Üst Geçidi Mimari Proje, Alifuatpaşa KM 155 + 755 Yaya Üst Geçidi Statik Proje, Derince -İzmit KM 88+220 ve KM 85 + 860 Yaya Üst Geçidi asansör projesinin davacı tarafından hazırlandığı, bu projelerin davalı tarafın yetkilileri tarafından imzalanarak onaylandığı, yer teslimi yapıldıktan sonra imalatın yapılacağı yerlerin değiştiği, bu nedenle davacı tarafından yeni proje hazırlandığı, her ne kadar sözleşmenin eki olan Özel Teknik Şartnamenin 20. maddesinde projede tadilat gerekmesi halinde idareden ücret talep edilemeyeceği düzenlenmiş ise de, davacı tarafından düzenlenen projenin tadilat projesi olmadığı, mimari ve statik uygulama projelerini kapsadığı, bilirkişi tarafından yapılan hesaplama göre davacının 39.890,19 TL proje bedeline hak kazandığı, davacının, sözleşmede belirlenen işin dışında elektrik imalatları, solid polikarbon ile 4 adet asansör kulesi ve 2 adet üst geçit yürüyüş yolunun üstünün kaplanması imalatları yaptığını, talimat yolu ile Kocaeli 2. Asliye Ticaret Mahkemesi aracılığıyla alınan bilirkişi raporunda; davacı tarafından 86.139,00 TL bedelinde fazla imalat yapıldığının belirlendiği, böylelikle davacının, davalıdan, 93.745,75 TL fiyat farkı, 39.890,19 TL proje bedeli ve 86.139,00 TL fazla imalattan kaynaklanan toplam 219.774,94 TL alacağının bulunduğu, ancak talep edilen % 5 kesinti alacağının bulunmadığı, menfi tespit talebinde bulunmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile; 219.774,94 TL'nin ıslah tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.Davalı vekili istinaf dilekçesiyle, mahkemenin kararının ihale mevzuatına dair tüm düzenlemelere aykırı

olduğunu, zira konunun 4734 Sayılı Kanun ve 4735 Sayılı Kanun hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken, adeta vekaletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde sonuca bağlandığını, bilirkişi raporunda sözleşmede proje değişikliklerinde ücret ödenmeyeceği açıkça yazdığı vurgulandığı halde sonuçta yine bedel belirlendiğini, öyle ki miktarın tekrar artırılarak kök raporla arasında çelişki oluştuğunu, davacının ihale şartnamesi içerisinde imalat yapmasının esas olduğunu, 86.139,00 TL ek tutarı kabul etmediklerini, var ise de bunun başka bir davanın konusu olacağını, hükmedilen tutarların fahiş ve gerçeğe aykırı olduğunu belirterek yerel mahkeme kararının kaldırılması için istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Uyuşmazlık, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470. ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Davacı yüklenici, davalı ise iş sahibidir. Taraflar arasında; 14/11/2013 tarihli "Derince-İzmit arası KM 88+220 ve KM 85+860 de Yaya Üst Geçit Yapılması İşine Ait Sözleşme" başlıklı sözleşme düzenlenmiştir. Bu sözleşme ile davacı yüklenici sıfatıyla, Derince – İzmit arası KLM 88 + 220 ve KLM 85 + 860 de yaya üst geçit yapılması işini üstlenmiştir. Sözleşmenin 9. Maddesinde; İdarece hazırlanmış birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutar olan 869.323,85 TL işin ihale bedeli olarak kararlaştırılmış,, devamında; sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 10 gün içinde yer teslimi yapılacağı, işyeri tesliminden itibaren 180 gün içinde işin tamamlanarak geçici kabule hazır hale getirileceği düzenlenmiştir. Davacı yanca talep edilen 93.747,04 TL fiyat farkı yönünden; davacı vekili; sözleşmedeki süre uzatımlarının, davalının kusurundan ileri geldiğini, bu süreçte fiyatların yükseldiğini ileri sürerek ticari defter kayıtlarında olmayan ve faturaya henüz bağlanmayan fiyat farkı alacağından şimdilik 250,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir. Davalı ise; davacı şirkete 210 günlük cezasız süre uzatımı verildiğini savunmuştur. Sözleşmeye göre yer tesliminden itibaren 180 gün içerisinde işin tamamlanarak teslim edileceği

öngörölmüştür. Sözleşmenin 4.1 maddesinde; “Yüklenici, gerek sözleşme süresi, gerekse uzatılan süre içinde, sözleşmenin tamamen ifasına kadar; vergi, resim, harç ve benzer mali yükümlölüklerde artışa gidilmesi veya yeni mali yükümlölüklerin ihdası gibi nedenlerle fiyat farkı verilmesi talebinde bulunamaz.” şeklinde sözleşmenin 14.2 maddesinde ise; “Yükleniciye fiyat farkı verilmeyecektir. Ancak mücbir sebeplerle veya idarenin kusuru nedeniyle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, ilan/davet tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı esaslar) uyarınca fiyat farkı ödenir” düzenlemesi mevcuttur.Davalı yanın istinaf talepleri ile sınırlı yapılan inceleme sonucunda; davacı yanca talep edilen 50.000,00TL proje bedeli yönünden; davacı vekili; idare yetkililerinin, müvekkili şirketten yeniden proje yapmasını talep ettiğini, müvekkilinin de projeleri yaparak idareye sunduğunu, ancak proje bedellerinin ödenmediğini öne sürerek şimdilik 250,00 TL’nin, imalatın tamamlandığı tarih itibarıyla ticari faiziyle tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili cevabında, projelendirmelerin davacının yükümlölüğünde olduğunu savunmuştur.Özel Teknik Şartnamenin 20. maddesinde; “Uygulama sırasında işin projesinde tadilat gerektiği durumlarda, yüklenici, yeni yapılacak tadilat projesini hazırlatmakla yükümlü olup, yüklenici tüm bu projelerin hazırlattırılmasında idareden herhangi bir bedel talep etmeyecektir.” düzenlemesi mevcuttur.Dava dosyasında, davalı idarenin, projelerin yapılması hususunda davacıya verilmiş yazılı bir talimat bulunmamakla beraber, dava dosyasına ekli mavi klasör içerisinde; davalı İdarenin, Kocaeli Büyükşehir Belediyesi’ne gönderdiği 02/05/2014 tarihli yazıda; üstgeçitlerin yerlerinin değiştirilmesi nedeniyle projelerin tamamlanarak yükleniciye işe başlaması için talimat verildiğinin bildirilmesi, projelerin davacı şirket tarafından yapıldığını teyit etmektedir. Esasen bu hususta yanlar arasında bir çekişme de bulunmamaktadır.Davacı yanca talep edilen 52.165.00 TL kesinti bedeli yönünden; davacı vekili; davalı idarenin, davacının hakediş alacaklarını ödemediğini, bu nedenle kesin hesap yapılamadığını, bu taleplerden

vazgeçilmesi halinde kesin hesap yapılacağıının ifade edildiğini, müvekkilin yaklaşık 52.165.50 TL % 5'lik kesinti alacağıının bulunduğunu öne sürerek, şimdilik 250,00 TL'nin tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili; sözleşmenin 30/2.maddesi uyarınca kesin hesabı idareye verilmemiş imalatlara ait tutarların % 5' i karşılığında teminat mektubu alınacağını ve kesin hesaplar İdare tarafından onaylanmadıkça teminat mektubunun iade edilemeyeceğini, yüklenicinin teminat mektubu vermemesi durumunda kesin hesabı idareye verilmemiş imalatlara ait tutarların % 5'inin tutulacağını, davacı talebinin yerinde olmadığını savunmuştur.Sözleşmenin 30/2. maddesinde; "Düzenlenen hakedişlerde, tamamlanmış, ancak kesin hesabı idareye verilmemiş imalatlara ait tutarların % 5'i karşılığında teminat mektubu alınır ve kesin hesaplar idare tarafından onaylanmadıkça bu teminat mektubu iade edilmez. Yüklenicinin teminat mektubu vermemesi durumunda ise kesin hesabı idareye verilmemiş imalatlara ait tutarların % 57 tutulur ve kesin hesaplar idare tarafından onaylanmadıkça bu tutarlar ödenmez" düzenlemesi mevcuttur.Davacının, somut olayda teminat mektubunu davalı idareye vermediği, bu nedenle yaptığı hakedişlerden davalı tarafından kesilen % 5 teminat kesintisini, davalıdan talep ettiği anlaşılmaktadır.

Dosyada (5) adet hakediş raporu mevcut olup, tahakkuk eden toplam hakedişin 786.664.93 TL ve bu hakedişlerden kesilen % 5 kesinti tutarının 33.333.26 TL olduğu görülmektedir.

Bu durumda öncelikle; sözleşmenin 30/2.maddesi de dikkate alınarak, davacıdan yapılan % 5 kesinti miktarını davalı idareden talep edip edemeyeceği, kesin hesapların onaylanıp onaylanmaması, onaylanmaması halinde davacının, hakedişlerinden kesilen teminatın talep edilip edilemeyeceği hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.Davacı yanca talep edilen 100.000,00 TL fazladan yapılan imalat tutarı yönünden; davacı vekili, "idarenin projeleri değiştirmesi ve birim fiyat çıkmış olduğu işte kullanılacak malzemeyi iyi hesaplayıp ihaleye koymamasından dolayı müvekkil şirketin, işi

tanılayabilmesi için fazladan imalat yaptığını, bu İmalatların; elektrik ve solid polikarbon ile 4 adet asansör kulesi ve 2 adet üst geçit yürüyüş yolunun üstünün kaplanmasına ilişkin imalatlar olduğunu, bu imalatların tümünün hakedişlerde mevcut olduğunu, idarenin, müvekkilini devamlı oyaladığını, iş bitince de bu tutarları ödeyemeyeceklerini ileri sürdüğünü, müvekkilince yapılan hesaplamada fazladan yapılan imalatın yaklaşık 100.000,00 TL olduğunun tespit edildiğini, bu tutarın bilirkişi incelemesiyle ortaya çıkacağını” öne sürerek, şimdilik 250,00 TL’nin tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili, davacının, fazladan imalattan kaynaklanan bir alacağının bulunmadığını savunmuştur. Yanlar arasında düzenlenen sözleşmede, işin bedeli 869.323.85 TL olarak kararlaştırılmış öncelikle davacının, bu bedeli aşan ve davalı idarenin de olur ve onayına tabi fazladan bir imalat yapıldığının davacı tarafça kanıtlanması gerekmektedir. Davacı tarafından sözleşme kapsamında düzenlenmiş 6 adet hakediş faturası mevcut olup, KDV hariç tutarı 1.193.340.44 TL’dir. Dosya kapsamında davalı idare tarafından onaylanmış 5 adet hakediş raporu mevcut olup tutarı 786.664.93 TL’dir. Sözleşmenin 11.4 maddesinde; “...İdarenin talebi olmaksızın yüklenici iş programına nazaran daha fazla iş yaparsa, idare bu fazla işin bedelini imkan bulduğu takdirde öder...” düzenlemesi mevcuttur. Sözleşmenin 11.2 maddesinde ise, hazırlanan hakediş raporlarının idarece onaylandıktan sonra 30 gün içinde tahakkuka bağlanarak ödeneceği kabul edilmiştir. Mahkemece aldırılan ve hükme dayanak yapılan 18/4/2017 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; sözleşme kapsamında yapılması kararlaştırılan üst geçitlerin Derince – İzmit Arası KM 88 + 220 ve KM 85 + 860 olarak belirlenen noktalardan 2. yaya üst geçidinin daha sonra idare tarafından Alifuatpaşa KM 155 + 755 olarak değiştirildiğini, belirtilen nedenlerle dosyada bulunan bilgi ve belgeler üzerinde yapılan tespit ve incelemeler neticesinde dava konusu işin yapılması sürecinde idareden kaynaklanan nedenlerle verilen süre uzatımlarının; 18.07.2014 tarih ve 1194 sayılı yazı ile; işyeri teslim tarihinden itibaren yeni

projelerin onaylanmasına kadar 141 gün geçtiği, kayıp olan 141 takvim gününün 31 takvim gününün projelerin geç hazırlanmasından dolayı davacı yükleniciden kaynaklandığı, geriye kalan 110 takvim gününün raporda belirtilen nedenlerden kaynaklandığı belirtilerek, işe başlama tarihinin 17/04/2014 tarihi baz alınarak kaybolan 110 takvim gününün işin süresine eklenmesi suretiyle işin bitiş tarihinin 12/09/2014 olarak belirlenmesinin kararlaştırıldığı, 05.11.2014 tarih ve 1746 sayılı yazı ile; yapılan mahal değişikliği sonucu Alifuatpaşa KM 155 + 750'de yapılacak olan yaya üst geçiti için proje çalışmalarının yapılması imalatın geç başlamasına neden olduğu, yaşanan bu gecikmenin idareden kaynaklandığından dolayı yüklenici firmaya 13.09.2014 tarihinden itibaren 75 takvim günü cezasız süre uzatımı verilmesi ve işin bitiş tarihinin 27.11.2014 olarak belirlenmesinin kararlaştırıldığı, 08.01.2015 tarih ve 133 sayılı yazı ile; hızlı tren seferlerinin gündüz yapılması nedeniyle Alifuatpaşa KM 155 + 750'de yapımı devam eden yaya üst geçit imalatlarının gece yapılmakta olması nedeniyle işin yavaş ilerlediği, bu nedenle yaşanan süre kaybının idareden kaynaklandığı ve 27.11.2014 tarihinden itibaren 30 takvim gününün cezasız süre uzatımı olarak işin süresine eklenmesi ve işin bitiş tarihinin 27/12/2014 olarak belirlenmesinin kararlaştırıldığı, bu tespitler sonucunda, davalı İdareden kaynaklanan nedenlerle işin bitiş tarihinin 17/04/2014 tarihi olduğu halde, verilen $(110 + 75 + 30 =)$ 215 günlük süre uzatımı ile işin bitiş tarihinin 27/12/2014 tarihi olarak belirlendiğini belirtmişlerdir. Yine aynı bilirkişi kurul raporunda; Sözleşmenin fiyat farkı ödemesi ve hesaplanması şartları ile ilgili 14. maddesi; "...Yükleniciye fiyat farkı verilmeyecektir. Ancak mücbir sebeplerle veya idarenin kusuru nedeniyle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, iian/davet tarihinde yürürlükte bulunan fiyat farkı esasları uyarınca fiyat farkı ödenir..." şeklinde düzenlendiği, 31.08.2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına

İlişkin Esaslara ilişkin hükümler doğrultusunda yapılan tespit ve hesaplamalar neticesinde davalı İdareden kaynaklanan nedenlerden dolayı davacının talep edebileceği fiyat farkı tutarının 93.745.75 TL olarak hesap ve tespit edildiğini bildirmişlerdir.Sözleşmenin 30.2.maddesinde; düzenlenen hakedişlerde, tamamlanmış, ancak kesin hesabı İdareye verilmemiş imalatlara ait tutarların % 5'i karşılığında teminat mektubu alınacağı ve kesin hesapların idare tarafından onaylanmadıkça bu teminat mektubunun iade edilmeyeceği, yüklenicinin teminat mektubu vermemesi durumunda ise kesin hesabı idareye verilmemiş imalatlara ait tutarların % 5'inin tutulacağı ve kesin hesapların idare tarafından onaylanmadıkça bu tutarların ödemeyeceği kararlaştırılmıştır.Mahkemece hükme esas alınan aynı bilirkişi kurul raporunda, dosyasında bulunan 5 adet hakediş raporunda toplam hakediş tutarının; 786.664.93 TL ve bu hakedişlerden kesilen % 5 kesinti tutarının; 33.333.26 TL olduğunun belirlendiğini ve davacının bu tutarı talepte haklı olacağı tespit edilmiştir.Aynı bilirkişi kurulu raporunda; davacının dosyaya sunmuş olduğu projelerin tetkikinden; Derince – İzmit Arası KM 86 + 900 Yaya Üst Geçiti Mimari Proje, Derince – İzmit Arası KM 86 + 900 Yaya Üst Geçiti Statik Proje, Alifuatpaşa KM 155 + 755 Yaya Üst Geçiti Mimari Proje, Alifuatpaşa KM 155 + 755 Yaya Üst Geçiti Statik Proje, Derince – İzmit Arası KM 88 + 220 ve KM 85 + 860 da Yaya Üst Geçit yapılması işinin asansör projesinin davacı şirket tarafından düzenlendiği, daha sonra bu projelerin davalı iş sahibi idare yetkilileri tarafından imzalanmak suretiyle kontrol edildiği ve onaylandığını, davalı İdare tarafından verilen ve taraflar arasındaki sözleşmede konu edilen projelerin; Derince – İzmit Arası KM 88 + 220 ve KM 85 + 860 de yaya üst geçit imalatlarına ilişkin projeler olduğunu, bu projelerin dahi belirlenen noktalarda uygulama kabiliyetinin bulunmadığının dosyadaki yazışmalardan anlaşıldığını, davacı tarafından davalı İdareye sunulan 11/04/2014 tarihli yazıda ise bu konuda; "...Derince – İzmit arası KM 88 + 220 ve KM 85 + 860 de yaya üst geçit yapılması işi ile ilgili olarak 27.11.2013 tarihinde iş yerine gidilerek

yer teslimi yapılmıştır.

Yer teslimi yapıldıktan sonra, imalatın yapılacağı yerler değiştirildiğinden dolayı, projeler yerine uygun olmamıştır...” şeklinde yazılarak, mevcut durumun davalıya bildirildiğini, taraflar arasında düzenlenen özleşme eki Özel Teknik Şartnamenin 20. maddesinin; “...Uygulama sırasında işin projesinde tadilat gerektiği durumlarda, yüklenici, yeni yapılacak tadilat projesini hazırlatmakla ve yüklenici tüm bu projelerin hazırlanmasında idareden herhangi bir bedel talep etmeyecektir...” şeklinde düzenlendiğini, ancak yapılan incelemede davacı yanca yapılan projelerin tadilat projesi olmadığı, mimari ve statik uygulama projelerini kapsadığını davacı tarafından hazırlanan projelerin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yapı Yaklaşık Birim Maliyet Değerleri dikkate alınarak, projeden hesaplanan yapı alanına göre davacının davalıdan 39.890,19 TL proje bedelini talep edebileceği yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkemece hükme esas alınan 2. bilirkişi raporu olan ve Kocaeli 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nden talimat yoluyla alınan 12/10/2017 tarihli bilirkişi kurul raporunda; davacının,

sözleşmede belirlenen işin dışında elektrik imalatları, solid polikarbon ile 4 adet asansör kulesi ve 2 adet üst geçit yürüyüş yolunun üstünün kaplanması imalatları yaptığını,

sözleşmeye esas teklif birim fiyatlar üzerinden yapılan değerlendirme sonucunda; hakkeşlere dahil edilmeyen imalat ve montaj bedelinin; solid polikarbon kaplama imalatında hakkeşlere dahil edilmemiş tutarın = 80.272,00TL, elektrik tesisatında yapılan ancak hakkeşlere dahil edilmemiş imalat ve montaj bedelinin = 5.867,00 TL olmak üzere toplam bedelin KDV hariç $(80.272,00 + 5.867,00) = 86.139.00$ TL olduğu hesaplanmıştır.

Yapılan tüm bu açıklamalar ışığında ve davalı tarafın istinaf itirazları yönünden yapılan inceleme sonucunda; mahkemece denetime elverişli 18/4/2017 ve 12/10/2017 tarihli bilirkişi

kurul raporları hükme dayanak yapılmak suretiyle, davacının davalıdan, 93.745,75 TL fiyat farkı alacağı, 33.333.26 TL kesinti tutarı alacağı, 39.890,19 TL proje bedeli alacağı ile 86.139,00TL fazla imalat alacağı olmak üzere toplam 253.108,20 TL alacaklı olduğu, ancak davalının 33.333,26 TL kesinti tutarı alacağının kendilerine ödendiğini beyan ettiğinden davacı yanın davalıdan talep edebileceği toplam alacak tutarının 219.774,94 TL olarak belirlenmesi ve bu bedel üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmesi isabetli olmuştur.

Açıklanan nedenlerle, 6100 sayılı HMK'nın 355. madde hükmü uyarınca istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak ve kamu düzeni gözetilerek yapılan istinaf incelemesi sonucunda, dosya kapsamına, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenler ve ileri sürülen istinaf sebeplerine göre, mahkeme kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, davalı vekilinin istinaf başvurularının HMK'nın 353/1-b-1. bendi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;1-İstanbul Anadolu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 03/07/2018 tarih ve 2015/777 Esas, 2018/663 Karar sayılı kararında usul ve esas yönünden yasaya aykırı bir durum bulunmamasına göre, davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan REDDİNE,

2-Alınması gereken 15.012,83 TL nisbi istinaf karar harcından davalı tarafça peşin olarak yatırılan 3.755,00 TL harcın mahsubu ile bakiye 11.257,83 TL harcın davalıdan alınarak HAZİNEYE GELİR KAYDINA,

3-Davalı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,4-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından vekâlet ücreti takdirine YER OLMADIĞINA,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, 6100 sayılı HMK'nın

361. maddesi gereğince kararın tebliğ tarihinden itibaren 2 hafta içerisinde Yargıtay'da temyiz yolu açık olmak üzere 07/06/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.