

ihale sözleşmesinde projenin geçici kabulünün yapıldığı geçici kabulden sonra doğalgaz hattını işletmeye açtığını yüklenilen işin kesin hak ediş raporlarını idareye sunulduğu sözleşmeye göre projenin kesin kabulü tarihinin ve süresinin *gün olduğu davacının ihaleye teklif verirken bu süreyi dikkate alarak maliyet analizi yaptığı personel makine ve ekipman hazırlıklarını buna göre planladığını projenin süresinin * gün uzayarak * gün olduğu sürenin uzamasına

**neden olan olayların
yüklenici tarafından
boruların geç teslim edilmesi
kamulaştırma ve arazi
problemleri sel felaketi ve
yer teslimindeki gecikmeler
olarak tarif edildiğini
personel gideri için şimdilik
* tl makine ekipman ve araç
giderleri için şimdilik * tl
olmak üzere toplam alacağın
temerrüt tarihinden itibaren
faiziyle tahsili konulu
dava kararı**

T.C. ANKARA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ BAM 31. HUKUK DAİRESİ

T.C.

ANKARA

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ

31.HUKUK DAİRESİ

... (İnceleme aşamasında / Duruşmasız)

(Kararın kaldırılarak dosyanın mahkemesine

gönderilmesi/HMK m.353/1-a.6)

T Ü R K M İ L L E T İ A D I N A
İ S T İ N A F K A R A R I

İNCELENEN KARARIN

ASIL DAVADA

MAHKEMESİ : ANKARA 9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 22/05/2018

NUMARASI : ...

...

DAVANIN KONUSU : Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak

...

DAVA : Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak

KARAR TARİHİ : 02/03/2021

KARAR YAZIM TARİHİ : 30/03/2021

Dava ve birleşen dava eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkin olup, mahkemece asıl davanın reddine, birleşen davada karar verilmesine yer olmadığına dair verilen karara karşı süresi içinde davacı vekili tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dairemize gönderilen dosyanın yapılan istinaf incelemesi sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İSTEM;

Davacı vekili tarafından verilen 25/04/2011 havale tarihli dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin, ...ile imzalanan 30/12/2004 tarihli sözleşme ile "...aldığını; projenin, 31/07/2007 tarihinde geçici kabulünün yapıldığını, geçici kabulden sonra... doğalgaz hattını işletmeye açtığını, yüklenilen işin kesin hak ediş raporlarının 15/02/2008 tarihinde davalı idareye sunulduğunu, sözleşmeye göre projenin kesin kabulü tarihinin 31/07/2009 ve süresinin 480 gün olduğunu, davacının, **ihale**ye teklif verirken bu süreyi dikkate alarak maliyet analizi yaptığını, personel, makine ve ekipman hazırlıklarını buna göre planladığını, projenin süresinin 462

gün uzayarak 942 gün olduğunu; sürenin uzamasına neden olan olayların... tarafından boruların geç teslim edilmesi, kamulaştırma ve arazi problemleri, sel felaketi ve yer teslimindeki gecikmeler olarak tarif edildiğini, personel gideri için şimdilik 50.000,00 USD, makine, ekipman ve araç giderleri için şimdilik 50.000,00 USD olmak üzere 100.000,00 USD alacağın temerrüt tarihinden itibaren faiziyle tahsilini istediklerini, sözleşmenin madde 33/17'de "teklif mektubu eki birim fiyat cetvelindeki 'idareye sağlanacak hizmetler' iş kalemine ait bedel, işin tamamlanma süresi olan 16 aya bölünmek suretiyle aylık bazda hazırlanacak olan hak edişlere istinaden ödenecektir" denildiğini, bedelin her İKY için 600.000,00 USD olup sözleşmeye göre 16 aya (480 güne) bölündüğünde günlük 1.250,00 USD olacağını, projenin 462 gün uzaması nedeniyle sözleşmeye göre bu süre zarfında İKY 900 idareye sağlanacak hizmetler karşılığı 577.500,00 USD olacağını, davacının toplam 942 gün idareye sözleşme gereğince hizmet sağladığını ve idarenin bu hizmetin 462 günlük bölümünü ödemek zorunda olduğunu, ödenmeyen imalat bedelleri toplamının 193.093,40 USD olduğunu, bu meblağın kesin hesap tarihi olan 15/02/2008 tarihinden itibaren faiziyle tahsilini istediklerini, kesin hak ediş raporlarının 15/02/2008 tarihinde idareye sunulduğunu ve ... aykırı olarak onaylandığını ve onay beklediğini, sözleşme hükümleri gereğince hak edişlerden kesilmiş olup davacıya iade edilmeyen 163.685,78 USD nakdî teminat ile 609.074,00 USD nakdî teminat mektupları bulunduğunu ve bunların;

..., nakdî teminat mektuplarının iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davacı vekilinin davalı vekili tarafından verilen davaya cevap dilekçesine verdiği cevap dilekçesinde ise özetle; Zeyilname-1'de yapılan değişiklikle, davalı idarenin işin **ihalesi** aşamasında boru temininde gecikme yaşanabileceği hususunu öngördüğünü ve gecikmelerden kaynaklanan tüm sorumluluğu yükleniciye yüklediğini, idare'nin sözleşmenin 33.21. maddesini yanlış yorumladığını, Zeyilname-1 ile sözleşmeye ilave edilen 33.21. maddede yer alan ifadenin, söz

konusu boruların ana stok sahasına ulaşımında, diğer bir deyişle ana stok sahasına nakliyesinde meydana gelebilecek gecikmeleri kastettiğini, halbuki somut olayda boruların nakliyesinde sıkıntı yaşanmadığını, sorunun idarenin yükümlülüğünde olan boruların programlandığı şekilde tedarik edilmemesi olduğunu, geçici kabul tutanağında belirtilmeyen hususların cevap dilekçesinde eksiklik olarak yazılmasının kötü niyetli olduğunu, belirterek davanın kabulünü istemiştir. Davacı vekili birleşen dava için ise özetle; taraflar arasındaki işin kesin kabulünün ve kesin hesabının hükmen yapılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

YANIT:

Davalı vekili tarafından verilen 26/07/2016 Havale tarihli cevap dilekçesinde özetle; sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olan zeyilname-1'in 2. maddesi ile sözleşmenin 33. maddesine "idare tarafından teslim edilecek hat boruları" başlıklı 33.21 maddesinin ilave edildiğini ve söz konusu 2. madde ile 33.21 idare tarafından teslim edilecek hat borularının, "Proje kapsamında kullanılacak hat boruları, **ihale** dokümanı içerisinde yer alan termin programına uygun olarak idare tarafından imal ettirilerek, boru hattı güzergahı üzerinde yüklenici tarafından sağlanacak bir adet ana stok sahasına anaç üzerinde yükleniciye teslim edilecektir. Boruların indirme ve istif işlemi yüklenici tarafından karşılanmak üzere yüklenicinin sorumluluğundadır. İdare tarafından temin edilecek hat borularının ana stok sahasına ulaşımında termin programına göre gecikme olması halinde yüklenici bu gecikme nedeni ile bir ilave ücret talebinde bulunmayacak, ancak gecikilen süre ile ilgili süre uzatımı talep edebilecektir." düzenlemesi getirildiğini ve bu nedenle davacı yüklenicinin maliyete ilişkin istemlerinin reddedildiğini ve yükleniciye süre uzatımı verildiğini; davacının sunduğu kesin hesabın incelenerek eksikliklerin bildirildiğini, eksikliklerin tamamlanması ya da namı hesaba yapılmasından sonra kesin kabul ve kesin hesabın çıkartılacağını ileri sürerek, davanın reddini istemiştir.

Birleşen dava için ise cevap dilekçesinde öz olarak; asıl davadaki yanıtlar tekrarlanarak davanın reddinin gerektiği savunulmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ :

Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 22/05/2018 tarih ... Karar sayılı kararında özetle; asıl davanın taraflar arasındaki eser sözleşmesi kapsamında uzayan süre nedeniyle personel, araç, makine ve ekipman giderlerinin tahsiline ilişkin alacağın, kesin kabulün tespiti ile kesin teminatların, nakdî teminatların ve nakdî teminat mektuplarının iadesi ve komisyon bedellerinin tahsili istemine, birleşen davanın ise, kesin hesabın hükmen yapılması istemlerine ilişkin olduğunu,

Davacı vekilinin 18/04/2012 tarihli dilekçesinde 609.074,00 USD bedelli nakdi teminat mektupları ile 199.646,00 USD nakdi teminattan 163.685,78 USD nakdî teminatın iadesi için dava açıldığını, dava devam ederken davalı nezdinde bulunan 199.646,00 USD nakdî teminatın, aynı tutardaki teminat mektubu karşılığında müvekkiline ödendiğini ve dolayısıyla ödenen bu miktardan dava konusu edilen 163.685,78 USD nakdî teminat açısından davanın konusuz kaldığını, 609.074,00 USD teminat mektuplarını karşılayan tek teminat mektubu olarak 05/08/2011 tarihinde ... nakdî teminat mektupları ile değiştirildiğini ifade ettiğini,

Taraflar arasında 30/12/2004 tarihli "... sözleşmesinin imzalandığı konusunda çekişme bulunmadığını, birim fiyatlı sözleşmenin 10.11 maddesine göre işin 480 gün içerisinde bitirilmesi gerekmekte olduğunu, sözleşmenin 11.1.1 maddesine göre 532.370,00 USD tutarlı kesin teminatın idareye verildiğini, sözleşme madde 11.4.1 uyarınca "Taahhüdün, sözleşme ve **ihale** dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından ve yüklenicinin bu işten dolayı herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yarısı, ... ilişiksizlik belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra

kalanı, yükleniciye iade edilir” hükmü bulunduğunu, eksik belgelerin sunulması gerektiğini bildirmiş olduğunu, Dosyada bulunan ...olduğu ve zeyilnamenin 2.maddesinde “... “diğer hususlar” başlıklı 33 ncü maddesine aşağıdaki madde metninin ilave edildiğini,

”33.21. İdare Tarafından Teslim Edilecek Hat Boruları

Proje kapsamında kullanılacak hat boruları, **ihale** dokümanı içerisinde yer alan termin programına uygun olarak, İdare tarafından imal ettirilerek, boru hattı güzergahı üzerinde yüklenici tarafından sağlanacak bir adet ana stok sahasına araç (kamyon/vagon) üzerinde yükleniciye teslim edilecektir. Boruların indirme ve istif işlemi bedeli yüklenici tarafından karşılanmak üzere yüklenicinin sorumluluğundadır. İdare tarafından temin edilecek hat borularının, ana stok sahasına ulaşımında termin programına göre gecikme olması halinde yüklenici bu gecikme nedeni ile herhangi bir ilave ücret talebinde bulunmayacak, ancak gecikilen süre ile ilgili süre uzatımı talep edebilecektir” hükmü getirildiği, görülmüştür. Davacının asıl davada, sözleşme nedeniyle kesin kabulün tespiti ile alacak istemini ileri sürmüş ve teminatların iadesini istemiş olduğunu, birleşen davada ise kesin hesabın hükmen yapılmasını talep ettiğini, davalının asıl ve birleşen davada davanın reddini savunduğunu,

Uyuşmazlığın, taraflar arasında düzenlenen 30/12/2004 tarihli sözleşmeden dolayı kesin kabul ve kesin hesabın hükmen yapılması koşullarının bulunup bulunmadığı, yüklenicinin talep edebileceği alacak olup olmadığı ve teminatların iadesi koşullarının oluşup oluşmadığı hususunda olduğunu,

Taraf vekillerinin iradelerinin zabıtlara yansıtılmış olduğunu, tüm deliller toplanılmış ve teknik inceleme gerektirdiğinden bilirkişi görüşü alınmış olduğunu,

Bilirkişiler Sn... 26/12/2012 tarihli raporlarında dava konusu işin geçici kabulünün 31/07/2007 tarihinde yapıldığını, kesin kabul için yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine kabul yapılacağını, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığının kontrol edileceğini, teminat süresi içerisinde yüklenicinin bütün yükümlülüklerini yerine

getirmiş olduğu ve kendisine yüklenecek kusur ve eksiklik bulunmaması gerektiğini, idarenin eksiklikler yönünden 02/01/2008 tarihli... sayılı; 19/03/2010 tarihli... sayılı, 04/06/2009 tarihli ... sayılı, 24/06/2010 tarihli ... sayılı yazılar yazmış olduğunu, teminat süresince bakım sorumluluğunun bulunduğunu, teminat süresi dışındaki 19/03/2010 ve 24/06/2010 tarihli yazılarda davalı istemi yerinde olmamakla beraber 04/06/2009 tarih ve 18244 sayılı yazıda “...” hususunun bildirilmesine karşın bakım yükümlölüğünün yerine gelip gelmediğinin araştırılması gerektiğini, kesin kabulün hükmen yapılması için talep bulunmadığını; kesin teminatın yarısının geçici kabulden sonra serbest bırakıldığını, dava konusu edilenin diğer yarısına ilişkin olduğunu, sözleşmenin 11.4.1 maddesi gereğince teminat mektubunun iadesi için ilişiksizlik belgesinin idareye sunulması ve kesin kabulün yapılması gerektiğini, alacak kalemi yönünden belgelerin sunulmadığını,

Bu rapordan sonra davacı tarafından davalı idare aleyhine Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin... Karar sayılı dosyasıyla kesin kabulün ve kesin hesabın hükmen yapılması istemiyle açtığı davanın birleştirme kararı verilerek eldeki dava ile birleştirilmiş ve yargılamanın birlikte yürütölmüş olduğunu,

Bilirkişiler kurulunun 21/01/2014 tarihli raporunda, işin uzamasındaki gecikme sebeplerinin, davalı idarenin risk alanından kaynaklanan gecikmeler olduğunu ve davacının bu gecikmelere katlanması gerektiğinin kabulüne bağlı olarak davacının talep edebileceği tutarlar konusunda hesaplama yapmış olduğunu, kesin kabulün mahallinde inşaat mühendisi ilavesiyle yapılması gerekmekte olduğunu, geçici kabulün yapılmış olması sebebiyle iadesi talep edilen 493.165,00 USD teminat mektubunun yarısı olan 246.582,50 USD’lik kesin teminat mektubunun iadesinin gerektiğini, kesin hak ediş ve kesin kabulün yapılmamış olması sebebiyle diğer yarısının iadesinin mümkün olmadığını, diğer talepler yönünden açıklama yapılmasının gerektiğini,

Dosyaya sunulan revize geçici kabul tutanağına göre, revize

geçici kabul itibar tarihinin 31/08/2012 olarak saptandığını ve davacı yüklenicinin ihtirazı kayıtla tutanağı imzaladığının görüldüğünü,

Davalı ... 02/03/2014 tarihli dilekçesinde itirazlarını yenileyerek, davacı yüklenicinin tekliflerini (1) nolu zeyilname çerçevesinde sunduğunu, söz konusu zeyilname ile projede kullanılacak boruların Ocak 2005-Aralık 2005 tarihli teslimlerinin Şubat 2005-Ocak 2006 olarak ötelendiğini, bu ötelemenin süre uzatımı olamayacağını, süre uzatımının yapım aşamasına geçtikten sonra olabileceğini, Zeyilname (1)'in 33.21 maddesine göre, "İdare tarafından temin edilecek hat borularının ana stok sahasına ulaşımında termin programına göre gecikme olması halinde bu gecikme nedeniyle herhangi bir ilave ücret talebinde bulunmayacak, ancak gecikilen süre ile ilgili süre uzatımı talep edilebilecektir" hükmü çerçevesinde (178+223+3) olmak üzere toplam(404) gün süre uzatımı verildiğini ve maliyet artışı taleplerinin sözleşme olanak vermediğinden reddedildiğini savunmuş olduğunu,

Bilirkişiler kurulunun 28/11/2014 tarihli II.Ek raporunda, zeyilname konusundaki itiraz hakkında 21/01/2014 tarihli ek raporuna atıf yaparak, zeyilname ile bir aylık süre ile ötelendiğini ve bir aylık süre için ilave ücret istenemeyeceğini belirterek eski düşüncesinde ısrar etmiş olduğunu, ek dava açılmasından önce davalı idarenin kesin kabulün yapılması konusunda temerrütünün bulunduğundan söz edilemeyeceğini, personel giderlerinden 509.354,41 USD, makine, araç ve ekipman giderlerinden 1.335.954,80 USD, hizmet giderlerinden 467.500,00 USD talep edilebileceğini, 246.582,50 USD tutarlı kesin teminat mektubunun iadesinin gerektiğini, 163.685,78 USD'lik teminat mektubunun iadesi nedeniyle talebin konusuz kaldığını, davalının uhdesinde bulunan toplam 609.074,00 USD'lik 7 adet teminat mektubunun (dava devam ederken değiştirilen 808.730,00 USD) talebinin yerinde olmadığını, komisyon giderlerinden 15.933,40 TL talepte haklı olduğunu, hükmen tespitin mahallinde incelemeye yapılması gerektiğini, ilişiksizlik belgesinin sunulmadığı yazdıklarını, Bu ek raporun da itiraza uğradığını, davalı ... vekilinin

yüklenici namı hesabına yaptırılma bedeli olan 19.858,00 TL'nin projeye ait nakdî teminatlardan kesildiğini, pig bedeli olan 48.435,51 TL'nin yüklenici tarafından ödendiğinin raporda yer aldığını ancak 48.435,51 TL'nin yalnızca temizlik piginin tedarik bedeli olduğunu ve bedelin 23/03/2012 tarihinde yatırıldığını, söz konusu bedelin yatırılmış olmasının davaya konu hattın yapım sürecinde yeterince kurutulmadığını ve buzlanmanın sorumluluğunun kendilerinde olduğunun ikrarı olduğunu, kurutma bedelinin yalnızca pig bedelinden ibaret olmadığını, personel, kurutma ve havaya atılacak gaz bedelini de içerdiğini; eksikliklerin tamamlanıp ortaya çıktığı tarihin 14/08/2012 olduğunu ve kesin kabul tarihinin 14/08/2014 olacağını, yüklenici tarafından giderilmeyen geçici kabul eksikliklerinin müvekkilince namı hesabına giderildiğini ve eksikliklerin 31/08/2012 tarihinde tamamlandığını, YİĞŞ'nin 24.maddesi uyarınca 24 aylık garanti süresinin ilavesiyle kesin kabul tarihinin 31/08/2014 olduğunu ve bu sebeple yeni bir heyetten rapor alınmasını istemiş olduğunu ve emsal karar örneği sunduğunu,

Davacı yüklenici vekilinin de 24/12/2014 tarihli dilekçesiyle ek rapora karşı beyan ve kesin hesaba ilişkin kısma ise itirazlarını bildirdiğini,

Asıl dava dosyasında davacı taleplerinin irdelenebilmesi için davalı idarenin, Zeyilname (1)'in 33.21 maddesine göre, "İdare tarafından temin edilecek hat borularının ana stok sahasına ulaşımında termin programına göre gecikme olması halinde bu gecikme nedeniyle herhangi bir ilave ücret talebinde bulunmayacak, ancak gecikilen süre ile ilgili süre uzatımı talep edilebilecektir" hükmü çerçevesinde ilave ücret istenemeyeceğine ilişkin savunmasının karşılanması gerekir.

Raporlara itirazlar nedeniyle yeni bir bilirkişiler heyetinden görüş alınması gerektiği kanısına varılmıştır. Bilirkişiler Sn. ... 20/07/2015 tarihli raporlarında; Zeyilname-1'in 33.21 maddesinin boru teslimatlarının 1 ay süre için ötelendiğini, işin gecikme sebebinin iş sahibinin yükümlülüklerinden kaynaklandığını; davaya konu olan; işin gecikmesi, işin uzaması ve bu uzayan sürede davalı idareye verilen hizmetler,

bu süre zarfında çalıştırılan personel, araç makine ve ekipman giderleri ile ilgili olarak teminatların iadesi ve nakdi teminatların iadesi, kesin teminatın iadesi, çözülebilmesi için kesin hesabın yapılması gerekeceğinden aynı zamanda açılan davada kesin kabulün hükmen yapılması talebinin bulunduğunu ve kesin hesabın yapılabilmesi için mahallinde inceleme yetkisi verilmesi gerektiği, beyan edilmiştir.

Davalı vekili bu rapora karşı itiraz dilekçesinde, kesin hesap ve kesin kabulün onaylandığını da belirterek itiraz etmiştir.

Bilirkişilerin 17/07/2017 tarihli ek raporlarında, taraflar arasında birim fiyatlı sözleşmenin bulunduğunu; ifa ile sona eren sözleşmede yüklenicinin talep edebileceği edim tutarının iş bedeli ile koşulu oluşmuş ise sözleşmenin 15.2 maddesindeki düzenleme itibariyle idarenin kusuru sonucu işin uzaması halinde ödenmesi öngörülen fiyat farkı olduğunu; bunun dışında fazladan süreyle personel ve araç çalıştırma, hizmet sunma adı altında bedel talep imkanının bulunmadığını, zeyilname ile eklenen 33.21 maddesinin bu durumu öngördüğünü, kök raporda hatalı değerlendirme bulunduğunu, ek raporda mütalaa olarak belirtmişlerdir.

Yapılan yargılama sonucunda toplanan tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde:

Taraflar arasında eser sözleşmesi bulunmaktadır. Asıl ve birleşen davada, davacı yüklenici; asıl ve birleşen davada, davalı ise iş sahibidir.

Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi; iş sahibinin de bir bedel ödemeyi üstlendiği, iki taraflı işgörme sözleşmesidir. Asıl ve birleşen davada davacı, yüklenici; asıl ve birleşen davada davalı ise, iş sahibidir.

BK m.470 ve diğer maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinde yasanın 471.maddesi uyarınca yüklenicinin üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini de gözeterek sadakat ve özenle ifa etmek zorunluluğu vardır. İş sahibinin ise aynı kanunun 479.maddesi uyarınca bedel ödeme borcu bulunmaktadır. BK m.97 uyarınca, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın sözleşmenin koşullarına ve

özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.

Yanlar arasındaki sözleşme hükümleri taraflar açısından yasa gücünde olup, bağlayıcı olacaktır. Sözleşmenin 19.4.maddesindeki "İdarenin, bu sözleşmede ve ... sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini öngörülen sürede yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, ödenek yetersizliği) gibi ve bu sebeple sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması. Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi hallerinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır ancak bu durumda yüklenicinin yirmi gün içinde idareye yazılı olarak bildirimde bulunması şartı aranmaz" hükmü gereğince idarenin sebebiyet verdiği haller nedeniyle gecikmeden dolayı süre uzatımının yapılacağına düzenlenmesine rağmen genel giderlerin ödeneceğinin düzenlenmediği görülmüştür.

Sözleşmenin 33.maddesine ek olarak Zeyilname-I ile konulan 33.21 bendinde de gecikmeden dolayı yüklenicinin herhangi bir ilave ücret talep etmeyeceği, süre uzatımını talep edeceği düzenlenmiştir. Bu sebeple davacının kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle işin uzaması halinde süre talep etmek dışında ücret talep etmesi sözleşme hükümlerine göre mümkün değildir. İlk iki bilirkişiler kurulu aksi mahiyette görüş bildirmesine karşın, üçüncü bilirkişiler kurulu ek raporda bu mahiyette düşünce bildirmişlerdir. Dosya arasında bulunan emsal mahiyetteki FAZ II. işine ilişkin aynı taraflar arasında aynı sebeplere dayalı olarak Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülen davada, "...sözleşmenin 33.maddesine ek olarak zeyilname-1 ile konulan 33-21 bendinde de gecikmeden dolayı yüklenicinin herhangi bir ilave ücret talep etmeyeceği, süre uzatımını talep edeceğinin düzenlendiği..." gerekçesiyle verilen davanın reddi kararı, Yargıtay 15.HD'nin 18/06/2015 tarih ve... sayılı ilâmı ile onanmış ve karar düzeltme istemi de reddedilerek, karar kesinleşmiştir. Aynı taraflar arasındaki

bu karar, eldeki FAZ III işi için kuvvetli delil mahiyetinde olup bağlayıcıdır. Bu sebeple, yanlar arasındaki sözleşme kapsamında verilen Zeyilname (1)'in 33.21 maddesine göre, "İdare tarafından temin edilecek hat borularının ana stok sahasına ulaşımında termin programına göre gecikme olması halinde bu gecikme nedeniyle herhangi bir ilave ücret talebinde bulunmayacak, ancak gecikilen süre ile ilgili süre uzatımı talep edilebilecektir" hükmü çerçevesinde yalnızca süre uzatımı verilebileceği ve maliyet artışı taleplerinin zeyilname gereğince talep edilemeyeceği, kanaatine varılmış, bu istemin reddi gerekmiştir. Davacı yüklenici tarafından sunulan uzman görüşü, yukarıdaki açıklama ve kabul karşısında yerinde görülmemiştir.

Bilirkişilerin raporlarında teferruatlı olarak saptandığı gibi yapılan işlerde eksiklikler bulunmakta olup, yapılan iş dava tarihi itibarıyla kesin kabule hazır bulunmamaktadır. Geçici kabul tutanağında tespit edilemeyen eksikliklerden ve kusurlardan yüklenicinin sorumlu olduğu YİĞŞ'nin 45.maddesinde düzenlenmiştir. Aynı şartnamenin 41.maddesine göre kesin kabul yapılmadan kesin hak ediş yapılamayacağı düzenlenmiştir. Yargılama süreci içinde 08/09/2015 tarihli onaya dayalı olarak kesin kabul tutanağı düzenlenmiştir. Kesin kabul tutanağına göre, işin geçici kabul itibar tarihi 31/08/2012 (revize) olarak saptanmış, kesin kabul teminat süresi 2(iki) yıl olarak yazılmıştır. Buna göre kesin kabul tarihi 31/08/2014 olacaktır.

Yargılama sırasında 199.646,00 USD nakdî teminatın aynı tutardaki teminat mektubu karşılığında ödendiği ve bu sebeple dava konusu edilen 163.685,78 USD nakdî teminat açısından davanın konusuz kaldığı davacı vekilince beyan edilip anlaşıldığından, bu tutar yönünden konusu kalmayan davada karar verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Dosyadaki delil, belgeler ve kabule göre dava tarihi itibarıyla davacı yüklenici yönünden haklılık bulunmadığı anlaşıldığından, yargılama giderleri ile yükümlü tutulmalıdır.

Asıl davada dava tarihi itibarıyla geçici kabul itibar tarihi ve kesin kabul tarihi henüz gelmediğinden, dava konusu edilen

teminatlara ilişkin diğer talepler yönünden zamansız taleplerin reddine karar verilmelidir.

Birleşen dava, kesin kabulün hükmen yapılmasını ilişkin olup, yargılama sırasında, kesin kabul tutanağı düzenlenmiştir. Kesin kabul tutanağı düzenlenmiş olmakla, birleşen dava yönünden konusu kalmayan davada karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmelidir. Kesin kabul tutanağına göre, işin geçici kabul itibar tarihi 31/08/2012 (revize) olarak saptanmış, kesin kabul teminat süresi 2(iki) yıl olarak yazılmıştır. Buna göre kesin kabul tarihi 31/08/2014 olacaktır. Bu tespite göre birleşen dava tarihi itibariyle kesin kabul şartları olmadığından, davacı yüklenici yargılama giderleri ile yükümlü tutulmalıdır gerekçeleriyle;

Asıl davanın reddine, dava konusu edilen 163.685,78 USD nakdi teminatın yargılama sırasında iade edildiği davacı vekilince beyan edilip anlaşıldığından bu tutar yönünden konusu kalmayan davada karar verilmesine yer olmadığına,

Birleşen Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ...Karar sayılı dosyasında ise yargılama sırasında kesin kabul tutanağı düzenlendiği belirlendiğinden konusu kalmayan davada karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ :

... vekili tarafından verilen 25/10/2018 havale tarihli istinaf kanun yolu başvuru dilekçesinde özetle;

İlk derece mahkemesi kararının çok açık bir şekilde hukuka ve Yargıtay içtihatlarına aykırı olduğunu, müvekkili şirketin davalı... ile 30/12/2004 tarihinde... imzaladığını, 480 günde tamamlanması gereken projenin davalıdan kaynaklanan sebeplerle 462 gün uzayarak 942 günde tamamlandığını, işin proje standartlarına, sözleşmeye ve eklerine uygun olarak tamamlandığını, 31/07/2007 tarihinde geçici kabullerin yapıldığını ve hattın bu tarihten sonra davalı tarafından işletmeye alındığını, test süresinin bittiği 31/07/2009 tarihinde kesin kabulün yapılması gerekirken aradan geçen yıllara rağmen kesin kabulün davalı idare tarafından yapılmadığını, müvekkilinin **ihale**ye fiyat teklifi verirken sözleşmenin süresini dikkate alarak maliyet analizi yaparak

personel, makine ve ekipman hazırlıklarını da dikkate alarak hesaplama yaptığını, müvekkilinin sözleşmeden kaynaklanan tüm yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen kesin kabulü yapılmayan projenin kesin kabulünün hükmen yapılması, davalı nezdindeki teminat mektuplarının iadesi ve proje süresi kadar uzayan proje için yapılan harcamaların davalıdan tahsili için iş bu davaların açılmak zorunda kaldığını, ancak ilk derece mahkemesince davanın yanlış şekilde yorumlandığını ve hatalı bir karar verildiğini, yerel mahkemenin, zeyilnamenin 33.21 maddesine göre müvekkilinin, proje uzamasından kaynaklı olarak yaptığı harcamaların davalıdan talep edilemeyeceği yönünde karar verdiğini, halbuki somut olayda yaşanan sıkıntının, termini davalı idarenin yükümlülüğünde olan boruların programlandığı şekilde tedarik edilememesi, işin süresine ulaşan bir gecikme olması ve bu gecikmelere bağlı olarak müvekkilinin iş gücü ve makine farkının aylarca imalat yapmadan bekleme durumunda kalması olduğunu, bu çerçevede zeyilnamenin yanlış yorumlandığının açık olduğunu, proje süresi kadar bir gecikmenin yaşanmasından doğan sorumluluğun müvekkiline atfedilmesinin kabul edilebilir olmadığını, zeyilnamenin, boruların ana stok sahasına gecikmesi ile ilgili olduğunu, oysa dava konusu olayda hiç tedarik edilmeyen, üretilmeyen boruların işin süresi kadar gecikmesinin söz konusu olduğunu,

Yine süre uzatımı verilen dönemde dahi müvekkili şirket tarafından davalı idareye verilen hizmetlerin bile değerlendirilmediğini, idareye sağlanacak hizmetler konusunda teklif mektubunun eki birim fiyat cetveline göre, İKY 900 İdareye Sağlanacak Hizmetler İş Kalemi'ne ait bedelin sözleşmeye göre 480 gün üzerinden hesaplandığını, idareden kaynaklı sebeplerle sürenin uzamasıyla bu iş kalemleri için öngörülen bedelin üzerinden bir harcama yapıldığının aşıkâr olduğunu, 942 gün boyunca davalı idareye sözleşme gereğince hizmet sağlandığını, bu sebeple davalı idarenin aldığı bu hizmetin süre uzatımına ilişkin 462 günlük bölümünü ödemek zorunda olduğunu,

Geçici kabulü 31/07/2007 tarihinde yapılan, geçici kabulden

sonra da hattı işletmeye alan idarenin, bu hattın kesin kabul işlemlerini yapmamış olmasının hakkın açıkça kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu, bu konudaki Yargıtay içtihadını dilekçelerinde sunduklarını,

Dosyada birbirinden tamamen farklı sonuçlu iki bilirkişi raporu olmasına rağmen raporlar arasında çelişki giderilmeden mahkeme kararının son rapora dayandırılmasının hukuka açıkça aykırı olduğunu, yapılan tüm itirazlara rağmen mahkemece iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmeden ve çelişkileri giderici mahiyette kesin kanaat içerir bir rapor alınmadan yetersiz bilirkişi raporu ile karar verildiğini, bu yönüyle adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukuki dinlenilme hakkının da ihlal edildiğini, dosyaya sunulan uzman görüşü ile de çelişen bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verildiğini,

Tüm bu sebepler ve mahkemece re'sen nazara alınacak hususlar da dikkate alınarak yeniden inceleme yaptırılarak davanın tümünden kabulüne karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

Davalı vekili tarafından bu dilekçeye karşı sunulan cevap dilekçesinde özetle;

İlk derece mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olup davacının istinaf dilekçesindeki iddialarının mesnetsiz olduğundan reddi gerektiğini, yine istinaf başvuru dilekçesinin, söz konusu davanın yargılama sürecindeki mesnetsiz iddiaların tekrarı mahiyetinde olduğunu, davacının huzurdaki dava boyunca tarafları ve talepleri aynı, benzer yapım işi sözleşmelerine karşı açtığı aynı talepleri havi ve Yargıtay incelemelerinden geçerek kesinleşmiş bulunan kuvvetli delil mahiyetindeki Ankara Ticaret Mahkemeleri gerekçeli kararlarına karşı olduğu gibi istinaf başvuru dilekçesinde de taraflarca imzalanarak yürürlüğe giren ve taraflar açısından yasa gücünde olan sözleşme hükümlerini görmezden geldiğini,

Geçici kabul eksikliklerini tamamlamayarak geçici kabul tarihinin 14/08/2012 tarihine ötelenmesine neden olanın davacı olduğunu, davacı yüklenicinin ifadaki eksikliklerinden kaynaklanan buzlanma problemlerinin çözümüne ilişkin 48.435,51 TL temizlik pigi tedarik bedelinin 23/03/2012 tarihinde

ödenmiş olmasının da geçici kabul tarihinin 31/07/2007 olmadığına davacı tarafça ikrarı olduğunu, bu konuda yaşanan buzlanmalar nedeniyle doğalgaz akışının yavaşlanması problemlerinin sorumluluğunun davacıda olduğunu ikrarı niteliğinde olduğunu ve işin geçici kabulünün 14/08/2012 olduğunu da ortaya koyduğunu, davacı yüklenicinin davaya konu projeyi geçici ve kesin kabullerinin yapılması gerektiğini iddia ettiği 2007 ve 2009 yıllarında sözleşmeye uygun olarak tamamlayamadığını gizlemeye çalıştığını, davacı yüklenicinin zeyilnamenin yanlış yorumlanarak davanın bu nedenle reddedildiği iddialarının da doğru olmadığını, Faz 3 işinin 33.maddesine ilişkin Zeyilname 1'de idare tarafından temin edilecek hat borularının, ana stok sahasına ulaşımında termin programına göre gecikme olması halinde yüklenicinin, bu gecikme nedeni ile herhangi bir ilave ücret talebinde bulunmayacak ancak süre uzatımı talep edecektir denildiğini, davacının istinaf dilekçesinde bu ibarenin, hat borularının ana stok sahasına ulaşımında termin programına göre gecikme olması halinde yönündeki zeyilname hükmünü, boruların nakliyesinde meydana gelebilecek gecikmeler olarak yanlış yorumladığını, ancak doğalgaz boru hattı inşasında kullanılacak büyük çapta ve yüksek miktarda çelik borunun ülkemizde ancak bir kaç büyük imalatçı firma tarafından üretilebildiği **ihale** sürecinde borunun ham maddesinin yüksek miktardaki çeliğin yerli ya da ithal kaynaklardan temini ve tedarikinde ve üretiminde yaşanabilecek gecikmelerin de termin programına göre gecikmeye yol açabileceğinin basiretli bir tacir olduğu kabul edilen davacının bilgisi dahilinde bulunduğunu, Zeyilname 1 ile yapılan boru terminindeki değişikliğin sözleşme imzalanmadan ve yer teslimi yapılmadan önce gerçekleştiğini yani yapım işinin henüz **ihalesi** tamamlanmadan ve kimin kazandığı tespit edilmediğinden gerçekleştiği için Zeyilname 1'in muhatabının sadece davacı değil **ihaleye** katılan tüm katılımcılar olduğunu, sözleşmenin imzalanmasıyla, sözleşmeye hür iradesiyle imza atan yüklenicinin sorumluluğunun başlayacağını, Davacının yüklenimi altındaki Faz 3 projesine yer teslimi

yapılarak sürecin başlamasından sonra süre uzatım haklarının gündeme geldiğini ve Zeyilname 1 'in 33.21 maddesi uyarınca toplam 404 gün süre uzatımı verildiğini ancak maliyet artış taleplerinin Zeyilname 1'in 2.maddesindeki 33.21 maddesine istinaden kabul edilmediğini, nitekim Zeyilname 1'in 20/09/2004 tarihinde davacı yükleniciye **ihale** aşamasında gönderildiğini, davacının, süre uzatımı, uzatım halinde ödenmesi gereken bedel ve v.b hususlarda soru sormadığını dolayısıyla **ihale** öncesi boru termin programındaki değişiklikten dolayı bir süre uzatımı verileceğini ve bir bedel de ödenmeyeceğini bildiği sözleşmeyi 30/12/2004 tarihinde hür iradesiyle imzaladığını, davacının dosyaya sunduğu uzman görüşünde belirtildiği gibi süre uzatımlarına karşı yüklenicinin talep ettiği bedellerin, sözleşme ve zeyilnameye rağmen verilmesi halinde, **ihaleye** katılan diğer katılımcıların aleyhine bir durum oluşturularak **ihale** şartlarının değiştirilmesi anlamına geleceğini, ve bu durumun "sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmedeki hükümlerde herhangi bir değişiklik yapılamaz" kuralına aykırı olduğunu,

Davacının istinaf dilekçesinde "termin programına göre" ifadesini atladığını, ancak bu ibarenin hat borularının, yükleniciye aylara göre hangi miktarlarda teslim edileceğini ifade ettiğini, davacının, termin programına göre gecikilen sürenin makul süre olmadığına ilişkin iddiasının da hiçbir hukuki gerekçeye dayanmadığını, sözleşmenin herhangi bir yerinde makul süre veya makul olmayan süre şeklinde bir tanımlama yapılmadığını,

... Faz 2 projesiyle ilgili projelerin fazları dışında sözleşme hükümleri, zeyilnameleri, tarafları, talepleri aynı olan 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ...Esas sayılı davasında davanın reddine ilişkin verilen kararda da aynı iddiaların gerçeği yansıtmadığı ve taleplerin hukuka uygun olmadığına karar verildiğini ve kararın Yargıtay tarafından onandığını, karar düzeltme talebinin de reddedilerek kararın kesinleştiğini,

Davacı yüklenicinin süre uzatımı verilen dönemde idareye verilen hizmetlerin değerlendirilmediği iddiasının da yersiz

olduğunu, dosyaya davacı tarafça sunulan Yargıtay 15. H.D'nin ...Karar sayılı kararının iş bu davanın konusuyla hiçbir ilgisi bulunmadığını, eldeki davada sözleşmede, nakdi teminatların geçici kabulün yapılması ile değil kesin hesabın yapılmasından sonra serbest bırakılacağına açık olarak ifade edildiğini, son bilirkişi kurulundan ek rapor alınmasını talep edenin davacı yüklenici olduğunu, dolayısıyla sözleşme ve Zeyilname 1 ile kuvvetli delil mahiyetindeki, tarafları aynı ve aynı talepli davada verilen kesinleşmiş karar ile aynı doğrultudaki davacının talebiyle alınan ek rapora davacının itirazının dikkate alınmamasının gerektiğini belirterek davacının istinaf başvurusunun reddine karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE :

İstinaf kanun yolu başvurusuna konu edilen karar hakkında; HMK'nın 355.maddesindeki düzenleme uyarınca, istinaf dilekçesinde belirtilen nedenler ve kamu düzenine ilişkin aykırılık bulunup bulunmadığı yönü gözetilerek yapılan inceleme sonucunda;

Dava, taraflar arasında imzalanan 30/12/2004 tarihli ... sebebiyle işin yapım süresinin davalı idareden kaynaklı sebeplerle uzadığı iddiasıyla yapılan personel giderleri, makine ekipman giderleri, İKY 900 İdareye Sağlanacak Hizmet Bedeli karşılığı alacakların tahsili ve davalı nezdindeki nakdi teminat mektuplarının iadesi, işin kesin kabulünün 31/07/2009 tarihi olması gerektiğinin tespiti, birleşen dava ise yine aynı taraflar arasında imzalanan aynı tarihli sözleşme sebebiyle işin kesin kabulünün ve kesin hesabın hükmen yapılması istemlerine ilişkindir.

Davacı yüklenici, davalı iş sahibidir.

Mahkemece yapılan yargılama ile 26/12/2012 tarihli bilirkişi kurulundan rapor alındığı, bu rapora itirazlar üzerine farklı bir bilirkişi kurulundan 21/01/2014 tarihli 1. ek rapor ile 28/11/2014 tarihli 2. Ek raporlar alındığı ve tarafların son ek rapora itirazları doğrultusunda yeni bir bilirkişi kurulundan rapor alınmasına karar verildiği, 5 kişilik bilirkişi kurulunun 20/07/2015 tarihli kök raporuna tarafların itirazı üzerine aynı heyetten 17/07/2017 tarihli ek rapor

alınarak bu son ek rapordaki belirlemeler doğrultusunda, yanlar arasındaki sözleşme hükümlerinin taraflar açısından yasa gücünde olup bağlayıcı olacağı, sözleşmenin 19.4. Maddesinde, idarenin sebebiyet vermiş olduğu hallerde gecikmeden dolayı süre uzatımının yapılacağına düzenlendiği, ancak bu sebeple oluşacak genel giderlerin ödeneceğinin düzenlenmediği, sözleşmenin 33. Maddesine ek olarak Zeyilname 1 ile konulan 33.21. Maddesinde, gecikmeden dolayı yüklenicinin herhangi bir ilave ücret talep etmeyeceği ancak gecikilen süre kadar süre uzatımını talep edeceği, bu sebeple davacının idareden kaynaklanan nedenlerle işin uzaması halinde süre talep etmek dışında ücret talep etmesinin mümkün bulunmadığı, 3. bilirkişi kurulunun ek raporunun da bu mahiyette düşünce bildirdiği, yine aynı taraflar arasında Faz 2 işine ilişkin aynı sebeplere dayalı olarak Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülen davada " sözleşmenin 33. Maddesine ek olarak Zeyilname 1 ile konulan 33-21. Bendinde de gecikmeden dolayı yüklenicinin herhangi bir ilave ücret talep etmeyeceği, süre uzatımını talep edeceğinin düzenlendiği " gerekçesiyle verilen davanın reddi kararının, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 18/06/2015 tarihli ... Karar sayılı ilamı ile onandığı ve karar düzeltme talebinin de reddedilerek kararın kesinleştiği, aynı taraflar arasındaki bu kararın eldeki Faz 3 işi için kuvvetli delil mahiyetinde olup bağlayıcı olduğu, bilirkişi raporunda ayrıntılı olarak saptandığı gibi yapılan işlerdeki eksiklikler sebebiyle dava tarihi itibarıyla işin kesin kabule hazır bulunmadığı, YİĞŞ'nin 45. Maddesine göre geçici kabul tutanağında tespit edilemeyen eksiklikler ve kusurlardan dolayı yüklenicinin sorumluluğunun devam ettiği, yargılama süreci içinde 08/09/2015 tarihli onaya dayalı olarak kesin kabul tutanağı düzenlendiği, kesin kabul tutanağına göre işin geçici kabul tarihinin revize edilerek 31/08/2012 tarihi olarak saptandığı, kesin kabul teminat süresinin 2 yıl olarak kararlaştırıldığı, buna göre kesin kabul tarihinin 31/08/2014 tarihi olacağı, yargılama sırasında davacı yüklenici tarafından davalı idareye ödenen 199.646,00 USD nakdi teminatın aynı tutardaki teminat mektubu karşılığında ödendiği

ve bu sebeple dava konusu edilen 163.685,78 USD nakdi teminatın iadesi talebi açısından davanın konusuz kaldığı, bu tutar yönünden konusu kalmayan dava sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına, asıl dava tarihi itibarıyla geçici kabul tarihi ve kesin kabul tarihi henüz gelmediğinden dava konusu edilen diğer teminatların iadesine ilişkin talepler yönünden zamansız taleplerin reddine, birleşen davanın ise kesin kabulün yapılmasına ilişkin olup yargılama sırasında kesin kabul tutanağının düzenlendiği, kesin kabul tutanağı düzenlenmiş olmakla da birleşen dava yönünden konusu kalmayan davada karar verilmesine yer olmadığına ve dava ve birleşen dava tarihi itibarıyla davacı yüklenicinin dava ve birleşen davaları açmakta haklı olmadığı kabul edilerek yargılama giderlerinin dava ve birleşen davada davacı yükleniciye yüklenmesine dair karar verilmiş, bu karara karşı davacı vekilince yukarıda belirtilen gerekçelerle istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

Dosya kapsamından işin geçici kabulü amacıyla davacı yüklenici tarafından 31/07/2007 tarihinde davalı idareye sunulduğu, ve işin geçici kabulünün yapılmasının istendiği, bu tarihte işin geçici kabulünün yapıldığı, ancak dava tarihine kadar geçen süreçte işin idare tarafından kesin kabulünün yapılmamış olması sebebiyle asıl davada süre uzatımı sebebiyle davacının uğradığı söylenen zararlar talep edildiği gibi, işin kesin kabulünün 31/07/2009 tarihinde yapılmış olması gerektiğinin tespiti ve bu sebeple davalı idareye verilen nakdi teminatların ve teminat mektuplarının iadesi de talep edilmiş, birleşen davada ise işin kesin kabulünün birleşen dava tarihine kadar yapılmamış olması sebebiyle işin kesin kabulünün yapılması ve kesin hesabın mahkemece çıkarılması talep edilmiş, yargılama aşamasında davalı idarece 08/09/2015 tarihli onaya dayalı olarak kesin kabul tutanağının düzenlendiği anlaşılmıştır.

Mahkemece asıl davada, asıl dava tarihi itibarıyla işin geçici ve kesin kabul aşamasına henüz gelmiş olmadığı kabul edilerek davalı idare tarafından davacı yükleniciye ödenen 163.685,78 USD'lik nakdi teminat dışındaki teminat mektupları iadesi

taleplerinin, davacı yüklenicinin diğer alacak istemleriyle birlikte reddine karar verilmiş ise de; davacı yüklenici açtığı ve bu dosyayla birleşen davasında henüz kesin kabulü yapılmayan işin kesin hesabının mahkemece hükmen yapılmasını talep etmiş olduğundan uyuşmazlık mahkemeye intikal ettirildiğine göre kesin hesabın mahkeme tarafından çıkarılması gerekir. Nitekim yargılamanın devamı sırasında da işin kesin hesabının 08/09/2015 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple sözleşme ve eki şartnameler hükümleri çerçevesinde ve işin yapılan kesin hesabına ilişkin davalı idaredaki tüm belgeler getirtilerek davacı yüklenici tarafından çıkartılan kesin hesaba itiraz edilmemişse usulüne uygun itiraz vaki olmadığı sürece çıkarılan kesin hesaplar ve düzenlenen kesin hak ediş yüklenici bakımından bağlayıcı olduğundan, uyuşulan kesin hesap sonuçlarına göre ve tarafların daha önce aldırılan bilirkişi kurulu raporlarına yaptıkları itirazlar da değerlendirilerek gerekirse yeni bir bilirkişi kurulu oluşturularak davacının teminatın iadesi istemlerinin değerlendirilmesi, davalı iş sahibi tarafından çıkarılan kesin hesaba davalı yüklenici tarafından itiraz edilmişse tasfiye kesin hesabının mahkemece çıkarılması gerektiğinden tarafların itirazları da göz önünde tutulmak suretiyle tasfiye kesin hesabı konusunda uzman bilirkişi kurulundan denetime elverişli ve gerekçeli rapor alınması ve sonucuna göre asıl davada davacı yüklenicinin teminatın iadesi istemleri yönünden karar verilmesi gerekirken (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi... Karar sayılı kararı) mahkemece asıl dava tarihi itibarıyla işin geçici ve kesin kabul şartlarının oluşmadığı ve kesin kabulünün henüz yapılmamış olduğu gerekçeleriyle ve yargılama aşamasında işin kesin kabulünün de yapılmış olduğu anlaşılmasına rağmen taraflar arasında işin tasfiyesi sağlanmadan asıl davadaki davacı yüklenicinin teminat mektuplarının iadesi isteminin reddine karar verilmiş olması sebebiyle davacı vekilinin istinaf başvurusu dairemizce haklı görülmüştür.

Yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemece eksik incelemeye ve araştırmaya dayalı olarak asıl ve birleşen davada, davanın

reddine ve dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına dair verilen kararlar usul ve yasa hükümlerine aykırı olduğundan davacı vekilinin asıl ve birleşen dava yönünden yapmış olduğu istinaf başvurusunun 6100 sayılı HMK'nın 353/(1)-a.6 maddesi uyarınca esasa ilişkin hususlar incelenmeksizin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın dairemiz kararına uygun şekilde yeniden inceleme ve araştırma yapılarak asıl ve birleşen davada esasa ilişkin olarak yeniden bir karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1 – Davacı... vekilinin asıl ve birleşen davadaki istinaf kanun yoluna başvurularının esasa ilişkin hususlar incelenmeksizin **KABULÜNE**,

2 – Ankara 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 22/05/2018 tarihli ... Karar sayılı kararının 6100 sayılı HMK'nın 353(1)-a.6 maddesi gereğince **KALDIRILMASINA**,

3 – Dosyanın dairemiz kararına uygun şekilde yeniden inceleme ve araştırma yapılarak esasa ilişkin bir karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

4 – İstinaf başvurusunun kabul edilmiş olması sebebiyle istinaf karar harcı alınmasına yer olmadığına ve davacı tarafından asıl ve birleşen dava yönünden yatırılan toplam 71,80 TL istinaf peşin karar harcının talep halinde davacıya iadesine,

5 – Davacı tarafından asıl ve birleşen dava yönünden yatırılan toplam 196,20 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcı ile istinaf yargılama giderlerinin ilk derece mahkemesince yeniden verilecek kararda dikkate alınmasına,

6 – Kararın ilk derece mahkemesince taraflara tebliğine,

Dair dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda HMK'nın m.353/1-a maddesi gereğince **KESİN** olmak üzere 02/03/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan ... Üye ... Üye ... Katip ...

e-imzalıdır e-imzalıdır e-imzalıdır e-imzalıdır