

Yargılama sırasında dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmış, hükme esas alınan bu rapora göre, taraflar arasındaki sözleşme, idari şartname ve yasal mevzuat çerçevesinde, teklif tarihindeki asgari ücret ile yürürlükteki güncel asgari ücret arasındaki fiyat farkı, fazla çalışma yapılan ulusal bayram ve genel tatil günleri için yürürlükte bulunan güncel asgari ücrete göre ödenmesi gerektiği belirtilerek, davacının davalıdan asgari ücret artışından kaynaklanan fark

dolayısıyla ulusal bayram,
genel tatil çalışması ve
fazla çalışmaları nedeniyle
toplam alacağıının *-TL olduğu
beyan edilmiştir.Dosya
içerisinde delil olarak
bulunan * Mahkeme Karar
sayılı dosyası
incelendiğinde, davanın
sebebinin ve konusunun aynı
olup, aynı sözleşmeye
dayanıldığı, davacı tarafın
istinafa konu davada
davacılarından sadece *
şirketi, davalı idarenin yine
elediyesi olduğu, hakedişte
davacı tarafa ödenmeyen fiyat
farkı nedeniyle bu davanın

açıldığı, davanın kabulüne karar verildiği, kararın Yargıtay ilamıyla onandığı anlaşılmıştır Dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporu, dosya kapsamına, usul ve yasaya uygundur Yukarıda açıklanan gerekçeler ihaleye ait idari şartnamenin “fiyat farkı” başlıklı *maddesi, davacı tarafın dayandığı delil ve belgeler (aynı konuda açılan aynı taraflar arasında görülen Yargıtay tarafından onanan karar göz önüne alınarak istinaf talebinin reddine karar verilmiştir

BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

MAHKEMESİ: KOCAELİ 1. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

TARİHİ : 18/11/2016

NUMARASI : 2015/77 Esas, 2016/1121 Karar,

DAVANIN KONUSU: Alacak

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

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ : Davacılar vekili dilekçesinde, davacıların 15.11.2011 tarihli açık ihale usulü ile “su ve kanalizasyon bakım, onarım, plan, kontrol destek” konulu ihaleyi kazanarak davalı idare ile 06.02.2012 tarihli sözleşme imzalandığını, sözleşme sonrasında, sözleşmeye konu işlerin /hizmetlerin görülmesi için işçi istihdam edildiğini, sözleşmenin 14/2 maddesi ile idari şartnamenin 46/1 maddesinde fiyat farkı uygulanacağına dair hüküm bulunduğunu, buna göre davalı idarenin, ihale alıcısı olan davacılara fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücretinde meydana gelecek olan asgari ücret artışından kaynaklanan fiyat farklarını ödemesi gerektiğini, ulusal ve dini bayram günleri ve fazla çalışma saatleri için, asgari ücretin artışından kaynaklanan fiyat farklarına istinaden; 2012/Nisan ayına ait 1 nolu hakediştten başlamak üzere (2012/Ağustos ayına ilişkin 5 no.lu hakediş hariç) 2014/Ağustos ayına kadar her ay geçerli olmak üzere 29 nolu hak edişe kadar toplamda 28 adet hakediş yapıldığını, bu hakedişlere ilişkin olarak fiyat farkı ödenmediğini, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücretinden kaynaklanan fiyat farkı alacağı saklı kalmak kaydı ile ihtirazi kayıt konularak bu hakedişlerin imzalandığını, bu şekilde davacılara eksik ödeme yapıldığını, davacılar tarafından ihale konusu işlerde çalışan personele ödenen fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri için, davacılara davalı idare tarafından ödenen ile, davacılar tarafından işçilere ödenen arasındaki farkın 05.10.2012 tarihli dilekçe ile davalı idareden talep olunduğunu, ancak davalı idarenin 22.10.2012 tarihli işlemi ile talebin reddolunduğunu,

01.04.2012 tarihinde başlayıp, 31.08.2014 tarihinde sona eren söz konusu ihaleye konu işte, ihale tarihi itibarıyla yürürlükte olan asgari ücretin 837,00-TL olduğunu, bu rakam üzerinden hesaplama yapılarak, davacılar tarafından davalı idareye teklif verildiğini, çalışan personelin ulusal tatil, milli ve dini bayramlarda yapılan ve fazla mesaiden kaynaklı çalışmaları için güncel asgari ücret tutarı üzerinden hesaplama yapılarak ödemeler yapıldığını, fiyat farkına yönelik herhangi bir ödeme yapılmadığını, halbuki bu ücretlerin güncellenmiş asgari ücret üzerinden hesap edildiğini ve davacı şirketler tarafından bu şekli ile işçilere ödeme yapıldığını, bu durumun davacı şirketleri zarara uğrattığını, Sözleşmenin 'Fiyat Farkı' başlıklı 46 ncı maddesinde fiyat farkının nasıl uygulanacağını belirlediğini, Toplam 29 adet hakedişten 5 nolu hakedişin, Kocaeli 5. Asliye Hukuk mahkemesi'nin 2013/764 Es., 2014/446 K. sayılı dosyası üzerinden açılan dava ile talep olunduğunu, yapılan yargılama sonucunda fiyat farkının ödenmesi gerektiğine hükmolunduğunu beyan ederek, fiyat farkı ödemelerine ilişkin yürürlükteki Bakanlar Kurulu Kararnamesinin 8 nci maddesine istinaden, fazla mesai, ulusal bayram ve tatil ücretlerinin davacılar tarafından personellere ödenen bedel ile davalı idare tarafından davacılara ödenen hakediş arasındaki asgari ücretin artışından kaynaklanan fark olan toplamı 218.297,47-TL'nin işçilere ödeme tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili cevap dilekçesinde, davalı idarenin 15.11.2011 tarihli ve 2011/159750 ihale kayıt numaralı, "Su kanalizasyon bakım, onarım, plan, kontrol ve destek hizmetleri" işi için yapılan ihale sonucunda davacı şirket iş ortaklığının işi yüklendiğini ve bu şirketlerle 06.02.2012 tarihinde ihale konusu işin sözleşmesinin imzalandığını, davacı şirketin "fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmesi" talebi ile 05.10.2012 tarihi ile verilen yazısına, davalı kurum tarafından 22.10.2012 tarihinde olumsuz cevap verildiğini, Kamu İhale Genel tebliğinin "hizmet alımlarında fiyat farkı" başlıklı 81.nci maddesinde, "4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı hesabında Uygulanacak Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar" hakkındaki

2004/7221 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 'Asgari Ücret ve Diğer İşçilik Maliyetlerindeki Değişiklikten Kaynaklanan Fark' başlıklı 8 nci maddesinde bu konuda düzenlemeler bulunduğunu, maddede fazla mesai, ulusal bayram ve tatil farklarının ödenmesi konusunda düzenleme yer aldığını, 8 nci maddede, ücretteki artışın fiyat farkı hesabına dahil edileceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmediğini, ilgili mevzuatta ve ihale dokümanında yer almayan bir ödemenin yapılmasının mümkün olmadığını, fiyat farkları bakımından 01.12.2013 tarihinden sonra yeni düzenlemenin geçerli olduğunu beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.Yerel mahkeme istinaf incelemesine konu kararında; "Açılan davanın kabulü ile, 219.269,04-TL alacağın 218.297,47-TL'sinin 21/01/2015, 971,57-TL'sinin 05/09/2016 tarihinden itibaren işleyen yasal faizi birlikte davalıdan tahsili ile davacılar Ortak Girişimine verilmesine," dair karar vermiştir.Karara karşı davalı vekilince süresinde istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Taraflar arasında düzenlenen ve her iki tarafın kabulünde olan su ve kanalizasyon bakım, onarım, plan, kontrol ve destek hizmet alımına ait sözleşmenin 14.2. maddesine göre, "bu sözleşme kapsamında yapılan işler için fiyat farkı hesaplanacaktır. Fiyat farkı ödemeleri yürürlükte olan Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nin 8.maddesine göre uygulanacaktır." ve yine 14.3.maddesinde ise "sözleşmede yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz" diye belirtilmiştir.Aynı sözleşmenin 4.maddesinde "bu sözleşmenin uygulanmasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri İhale Kanunu ile Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde ve ihale dokümanını oluşturan diğer belgelerde yer alan tanımlar geçerlidir." şeklinde belirtilmiştir. Davalı taraf cevap dilekçesinde, 24/12/2002 tarihli 2002/5037 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılmış olan (4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılacak olan hizmet alımlarına ilişkin fiyat farkı hesabında uygulanacak esaslarda değişiklik yapılmasına dair esasların) yürürlükten kaldırıldığını belirtmiş olsa da, yeni düzenlemenin 7.maddesinde hizmet alımı ihalelerinde fiyat farkı uygulanabilmesi için söz konusu işlerin ihalelerine ilişkin idari şartname ve sözleşmelerde, bu esaslara

göre fiyat farkı hesaplanacağıının belirtilmiş olması gerektiği, sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin usul ve esaslarda sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir.İstinaf incelemesine konu davada, taraflar arasında düzenlenen sözleşmede (14.madde 2.3.) böyle bir hüküm mevcuttur.Yargılama sırasında dosya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmış, hükme esas alınan bu rapora göre, taraflar arasındaki sözleşme, idari şartname ve yasal mevzuat çerçevesinde, teklif tarihindeki asgari ücret ile yürürlükteki güncel asgari ücret arasındaki fiyat farkı, fazla çalışma yapılan ulusal bayram ve genel tatil günleri için yürürlükte bulunan güncel asgari ücrete göre ödenmesi gerektiği belirtilerek, davacının davalıdan asgari ücret artışından kaynaklanan fark dolayısıyla ulusal bayram, genel tatil çalışması ve fazla çalışmaları nedeniyle toplam alacağıının 219.269,04-TL olduğu beyan edilmiştir.Dosya içerisinde delil olarak bulunan Kocaeli 5.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2013/764 Esas, 2014/446 Karar sayılı dosyası incelendiğinde, davanın sebebinin ve konusunun aynı olup, aynı sözleşmeye dayanıldığı, davacı tarafın istinafa konu davada davacılardan sadece Gözde Tarımsal Yapı Mühendisliği şirketi, davalı idarenin yine Kocaeli Büyükşehir Belediyesi İzsu Genel Müdürlüğü olduğu, 5 nolu hakedişte davacı tarafa ödenmeyen fiyat farkı nedeniyle bu davanın açıldığı, davanın kabulüne karar verildiği, kararın Yargıtay Yüksek 'nin 24/05/2016 tarih, 2015/5406 Esas, 2016/2955 sayılı ilamıyla onandığı anlaşılmıştır.Dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporu, dosya kapsamına, usul ve yasaya uygundur. Yukarıda açıklanan gerekçeler ihaleye ait idari şartnamenin "fiyat farkı" başlıklı 46/1.maddesi, davacı tarafın dayandığı delil ve belgeler (aynı konuda açılan aynı taraflar arasında görülen Yargıtay Yüksek tarafından onanan 2013/764 Esas, 2014/446 karar sayılı dosya), göz önüne alınarak istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi açıklandığı üzere;1-Kocaeli 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 18/11/2016 tarih ve 2015/77 Esas, 2016/1121 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 14.978,26-TL nisbi istinaf karar harcından davalı tarafça peşin olarak yatırılan 3.744,56-TL harcın mahsubu ile bakiye 11.233,70-TL harcın davalıdan alınarak HAZİNEYE GELİR KAYDINA,3- Davalı tarafça yapılan istinaf yargılama giderlerinin üzerinde bırakılmasına,4-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından vekâlet ücreti takdirine yer olmadığına,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 13/06/2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi.