

inşaat sözleşmesi ile
müvekkili şirkete ihale
edilen ve Genel Müdürlüğü
oluru ile şirkete işyerinin
teslim edildiğini ve
müvekkili tarafından işin
yapımına başlandığı *
tarihinde tamamlanan ve
geçici kabulü yapılan işin
*tarihli makam oluru ile
kesin kabul komisyonu
tarafından incelemeler
yapıldığı yapılan işlerin
sözleşme ve eklerine uygun
olduğu eksik kusur ve
arızaların bulunmadığının
tespit edildiği buna ilişkin
tutanak tutulduğu söz konusu

yapım işleri kesin kabul tutanağı gereğı *kesin hak ediş numaralı hak ediş raporu ile birlikte alacağın *TL olarak belirlendiğı bu hak ediş raporunun davalıya verildiğı bu hakedişin onaylanıp ödeme yapılmaması üzerine *tarihinde yeniden ödeme yapılmasının talep edildiğı ancak söz konusu hakediş miktarının ödenmediğı bunun üzerine davalı hakkında icra takibi yapıldığı icra takibine davalı tarafından itiraz edilmesi üzerine takibin durduğunu, itirazın haksız olduğunu belirterek,

icra takibine yapılan itiraz hk dava kararı

T.C.

İSTANBUL

9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO:2020/140 Esas

KARAR NO:2021/256

DAVA:İtirazın İptali

DAVA TARİHİ:06/02/2014

KARAR TARİHİ:18/03/2021

Mahkememize açılan İtirazın İptali davasının yapılan açık yargılaması sonucunda;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili Mahkememize verdiği dava dilekçesi ile; Müvekkili şirket ile davalı ... Genel Müdürlüğü yönetim kurulu tarafından 18/07/2016 tarih ve ... sayılı kararı doğrultusundakısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı yapım işi,kısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı inşaatı sözleşmesi ile müvekkili şirkete **ihale** edildiğini, 28/08/2006 tarih ve... sayılı ... Genel Müdürlüğü oluru ile 29/08/2016 tarihinde müvekkili şirkete işyerinin teslim edildiğini ve müvekkili tarafından işin yapımına başlandığını, 31/05/2010 tarihinde tamamlanan ve geçici kabulü yapılan işin 04/08/2011 tarihli makam oluru ile kesin kabul komisyonu tarafından incelemeler yapıldığını, yapılan işlerin sözleşme ve eklerine uygun olduğu eksik, kusur ve arızaların bulunmadığının tespit edildiğini, buna ilişkin tutanak tutulduğunu, söz konusu yapım işleri kesin kabul tutanağı gereği 29. kesin hak ediş numaralı hak ediş raporu ile birlikte müvekkili alacağının 1.630.441,31 TL olarak belirlendiğini, bu hak ediş raporunun davalı ...' ye verildiğini, bu hakedişin onaylanıp ödeme yapılmaması üzerine

21/03/2012 tarihinde yeniden ödeme yapılmasının talep edildiğini, ancak söz konusu hakediş miktarının ödenmediğini, bunun üzerine davalı hakkında ... İcra Müdürlüğünün ... esas sayılı dosyası ile icra takibi yapıldığını, icra takibine davalı tarafından itiraz edilmesi üzerine takibin durduğunu, itirazın haksız olduğunu belirterek, icra takibine yapılan itirazın iptaline, alacağa ticari faiz işletilerek takibin devamına ve % 20 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili Mahkememize verdiği cevap dilekçesi ile; Davacının ... Asliye Ticaret Mahkemesinin ... E.sayılı dosyası ile aynı alacak için dava açtığını, dava konularının ve taraflarının aynı olduğunu, bu nedenle davanın derdestlik sebebiyle reddi gerektiğini, ayrıca davacının iddia ettiği gibi kesin hak ediş raporunun işin kesin hesabının yapıldığı ve alacağın kesin olarak belirlendiği bir tutanak olmadığını, 22/09/2011 tarihinde tutulan tutanakta da belirtilen hususların makamın onayına sunulacağının belirtildiğini, mevzuatın kesin kabul başlıklı 45.maddesinde kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işleminin tamamlanmış olacağının düzenlendiğini, müvekkili tarafından ilk önce kesin hak ediş hesabının yapıldığını ve makama sunulduğunu, yapılan işin gerçek miktarı vergi borçları ve SGK borçlarının incelendiğini ve davacıya kullanmak üzere teslim edilen ancak kullanılmadığı için iade edilmesi gereken malzemelerin bedelinin tespit edildiğini, idareye kullanılabilir vaziyette teslim edilmeyen şantiye bedelinin hak ediş bedelinden kesildiğini ve yükleniciye ödenecek hak ediş bedelinin tespit edildiğini, davacının düzeltmeler yapılarak son hali ile verilen kesin hak ediş raporuna karşı herhangi bir itirazda bulunmadığını, SGK ödemelerinin mevzuat gereği hak ediş bedellerinden kesilerek ödenmesi gereken bedeller olduğunu, kesin hak ediş döneminde KDV dahil 655.871,07 TL'lik iş yapıldığının tespit edildiğini, toplam bedelin 29.hak edişe kadar ödenen bedelden çıkartıldığında

29.hak edişte yapılan işin bedelinin 555.822,94 TL olarak bulunduğunu, bunun KDV dahil miktarının 655,871,07 TL olarak hak edişin tahakkuk ettirildiğini, bu miktardan davacının SGK ya olan 20.009,63 TL borcunun kesilerek ödendiğini, idarece devralınması gereken şantiyenin devralınmadığı için 38.221,48 TL şantiye bedelinin kesildiğini, malzeme mutabakat kesintisi olarak KDV dahil 357.825,44 TL'nin kesildiğini, davacının ayrıca 25/12/2013 tarihli SGK'ya ve vergi dairesine olan borçlarının ödendiğini ve davacıya 8.968,90 TL ödendiğini, davacının toplam 100.048,63 TL alacağının bloke tutulduğunu, davacının KDV ödediğine dair makbuzu sunması halinde bu bedelin de davacıya ödeneceğini, icra inkar tazminatı talebinin yerinde olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkememizce 10.03.2016 tarih ve 2014/563 Esas, 2016/142 Karar sayılı ilamı ile; İşbu davada; aynı alacak talebinden kaynaklanan, kesinleşmemiş bir davanın söz konusu olduğu anlaşılmakla, HMK.nun 114/1 maddesi gereğince davanın derdestlik nedeniyle usulden reddine karar verilmiştir. Bu kararın davacı tarafından temyiz edilmesi neticesinde Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 01.03.2017 tarih ve 2016/2955 E., 2017/864 K. sayılı ilamı ile Mahkememiz kararı bozulmuştur.

Mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunan Yargıtay bozma ilamına uyulmuş ve 11.02.2019 tarih ve 2018/174 E.2019/170 K.sayılı kararı ile "... Asliye Ticaret Mahkemesinin ... E., ... K.sayılı dosyasında verilen kararın 29/04/2016 tarihinde kesinleştiği, Mahkememize sunulan kesinleşme şerhli karar suretinden anlaşılmıştır.

Mahkememizin 07/02/2019 tarihli celsesinde; ... Asliye Ticaret Mahkemesinin ... E., ... K.sayılı kararının kesinleştiğinden davalının derdestlik itirazının reddine karar verilmiştir.

Dava İ.İ.K.nın 67.maddesi gereğince açılmış itirazın iptali davasıdır.

... İcra Müdürlüğünün ... E.sayılı dosyası celp edilmiş, taraf delilleri toplanmış, bilirkişi rapor ve ek raporları alınmıştır.

... İcra Müdürlüğünün ... E.sayılı dosyası incelenmesinde; davacı

tarafından davalı aleyhinekısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı işinden kaynaklanan 29 nolu hakediş raporuna istinaden 1.630.441,31 TL asıl alacak, 545.461,41 TL işlemiş faiz olmak üzere, 2.172.902,72 TL alacak için ilamsız icra takibi yapıldığı, davalının süresi içerisinde itirazı üzerine icra takibinin durduğu ve bu davanın süresi içerisinde açıldığı anlaşılmıştır.

Bilirkişiler ..., ..., Doç. Dr. ... ve... Mahkememize sundukları 23/11/2015 tarihli ek raporlarında; davacı şirketin davalı ...ninkısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı yapım işini **ihale** yolu ile yaptığı ve bitirdiği, 31/05/2011 tarihinde kesin kabulünün yapıldığı, yapım işleri genel şartnamesi kesin hak ediş raporu ve hesap kesilmesi başlıklı 41.maddesine göre yapılan hesap gereği davacı alacağının 1.432.443,82 TL olduğunu, sözleşme şartnameler ve fiyat farkı kararnamesine göre işin kesin hesabı yapılarak 29 nolu kesin hak ediş raporunun çıkartıldığını ve buna göre davacı alacağının 1.123.580,71 TL olduğunu belirtmişlerdir.

Davacı vekilleri Mahkememizin 11/02/2019 tarihli celsesinde icra takibine kadar işlemiş faiz talebinden feragat ettiklerini ve bilirkişi ek raporunda belirtilen b bendindeki 1.123.580,71 TL üzerinden itirazın iptaline ve icra inkar tazminatına karar verilmesini talep

etmişlerdir. Davacı şirket yetkilisi ... da avukatlarının beyanlarına katıldığını ve

beyan edilen şekilde karar verilmesini talep ettiğini belirtmiştir.

Mahkememizce toplanan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; davacı şirket ile davalı ... arasındakısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı inşaatı sözleşmesi yapıldığı, 29/08/2016 tarihinde iş yeri tesliminin davacı şirkete yapıldığı, davacı şirket tarafından sözleşme gereği işlerin yapıldığı, 31/05/2010 tarihinde geçici kabulünün, 31/05/2011 tarihinde kesin kabulünün yapıldığı, davacı tarafından 29 nolu kesin hak ediş raporunun düzenlendiği, buna ilişkin ödemenin yapılmaması üzerine davacı şirket tarafından davalı şirket aleyhine icra takibi

yapıldığı, taraflar arasındaki sözleşme, hakediş raporu, yapım işleri geçici kabul tutanağı, yapım işleri kesin kabul tutanağı, bilirkişi raporu ve ek raporu ile davacı vekillerinin icra takip tarihine kadar işlemiş faiz taleplerinden feragat ettiklerine ve bilirkişi ek raporunun b bendinde belirtilen 1.123.580,71 TL üzerinden icra takibine itirazın iptaline karar verilmesine yönelik talepleri ve tüm dosya kapsamı göz önüne alınarak, davacı şirketin davalı ...' denkısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı inşaatı sözleşmesi kapsamında yaptığı işler nedeniyle 1.123.580,71 TL alacağı olduğu, bu miktar alacağa davalı tarafından yapılan itirazın yerinde olmadığı sonuç ve kanaatine varılarak, bu miktar alacağa ilişkin itirazın iptaline, alacağa takip tarihinden itibaren ticari faiz uygulanmak suretiyle takibin devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine, alacağın likit olması nedeniyle % 20 icra inkar tazminatına karar verilmiştir..." gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Mahkememizin 11/02/2019 tarih ve 2018/704 Esas, 2019/170 Karar sayılı kararının davalı vekili tarafından temyiz edilmesi neticesinde; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 17/12/2019 tarih ve 2019/2287 E., 2019/5212 K. sayılı ilamı ile "...Mahkemece yapılan yargılama sırasında, Dairemiz bozma ilamı öncesinde bilirkişi heyetinden alınan kök rapordan sonra birinci ek rapor alınmış, bu rapora tarafların itirazından sonra ikinci ek rapor alınmış, bu rapora itiraz üzerine bozma sonrası üçüncü ek raporun alınmasına karar verilmiş, ancak 11.02.2019 tarihli 4. celsede davacı vekillerinin, icra takibine kadar olan işlemiş faiz talebinden vazgeçtikleri ve ikinci ek bilirkişi raporunda belirlenen 1.123.580,71 TL üzerinden davanın kabulüne karar verilmesi yönündeki imzalı beyanları dikkate alınarak, mahkemece kurulan ara kararı ile üçüncü ek bilirkişi raporu alınmasından dönülmüş ve ikinci ek bilirkişi raporu dikkate alınarak hüküm kurulmuştur. Davacı tarafın talebi üzerine kurulan ara kararı ile 3. ek rapor alınmasından vazgeçilmiş, davalı tarafın itirazları dikkate alınmamıştır. Davalı yanın ikinci ek bilirkişi raporuna itirazları

cevaplandırılmadığından mahkemece ikinci ek bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru olmamıştır.

Mahkemece yapılması gereken iş; davalı yanın ikinci ek bilirkişi raporuna itirazlarının değerlendirilmesi yönünden bilirkişilerden ek rapor alınarak sonucuna uygun karar verilmesinden ibarettir. Bu hususlar gözetilmeden, eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur...” gerekçesiyle Mahkememiz kararı bozulmuştur.

Yargıtay bozma ilamına uyulmuş ve Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda; davalı tarafın itirazlarının değerlendirilmesi için bilirkişi heyetinden ek rapor alınmıştır.

Bilirkişiler ... Mahkememize sundukları 21/12/2020 tarihli bilirkişi raporlarında;

a) Süreler yönünden; İdare sürelerle uymayıp zamanında yapması gereken kesin hesabı yapmadığı ve yüklenicinin hazırlayıp sunduğu kesin hesapla incelemeyi de süresinde yapmadığı için kusurlu olduğunu, İdare şartnamedeki sürelerle uygun hareket etmediğini,

Bu durumda yüklenicinin hazırlayıp imzalayarak idareye sunduğu kesin hesap raporunda nihai toplam alacağının KDV dahil 1.630.441,31 TL olup bu rakamdan kök raporda belirlenen kesintiler;

* Sosyal Sigortalar Kesintisi : 20.009,63 TL

* Sosyal Sigorta Borcu : 123.684,92 TL

* Vergi Borcu : 7.102,57 TL

* Davacının kendisine ödenen : 8.978,90 TL

Toplam : 159.776.02 TL kesinti ile şantiye kesintisi 38.221,47 TL'nin düşülmesi sonucunda = 1.432.443,82 TL'nin davacıya ödenmesi gerektiğinin hesap edildiğini, ancak Mahkemenin Yargıtay bozma öncesi kararında süreler yönünden yapılan hesaba uymayarak, aşağıda resen yapılan kesin hesap sonucuna uyarak karar verdiğinin görüldüğünü,

b) kesin hesabın yapılması yönünden:

Hesapla belirlenen kesin hesap raporunda yüklemecinin 31.05.2010 tarihine kadar yaptığı imalatların toplamı

17.022.210,63 TL ve Kararname Fiyat Farkı 2.323.381,51 TL olmak üzere toplam 19.345.592,14 TL olduğunu, bu bedelden yükleniciye daha önce ödenen 18.196.393,71 TL (28.Hakediş bedeli) düşüldükten ve kalana KDV ilave edildikten sonra 1.356.054,15 TL alacak olduğunu ve bundan da 1/6 KDV tevkifatı 34.475,95 TL kesilirse nihai toplam alacağın KDV dahil 1.321.578,20 TL olup bu rakamdan kök raporda belirlenen kesintiler;

* Sosyal Sigortalar Kesintisi : 20.009,63 TL

* Sosyal Sigorta Borcu : 123.684,92 TL

* Vergi Borcu : 7.102,57 TL

* Davacının kendisine ödenen : 8.978,90 TL

Toplam 159.776,02 TL kesinti ile şantiye kesintisi 38.221,47 TL'nin de düşülmesi sonucunda ; $1.321.578,20 \text{ TL} - (159.776,02 \text{ TL} + 38.221,47 \text{ TL}) = 1.123,580,71 \text{ TL}$ 'nin davacıya ödenmesi gerektiğinin hesap edildiğini,

Sonuç olarak; tarafların 2. Ek rapora yaptıkları itiraz ve dosyaya sunulan belgelerin tek tek incelenip değerlendirildiğinde; 2. Ek Rapordaki görüş ve hesaplamalarında bir değişiklik olmadığını,

Davacı şirketin, davalı ...'nin "... .. Kısım Atıksu Kanalı, Yağmursuyu Kanalı ve Dere Islahı yapım işini" **ihale** yolu ile alıp yaptığı ve bitirdiği, 31.05.2011 tarihinde de kesin kabulünün yapılmış olduğunu, işin kesin hesabı iki versiyonlu olarak hesap edilerek takdirin Mahkememize bırakıldığını,

a)Yapım İşleri Genel Şartnamesi "Kesin Hakediş Raporu ve Hesap Kesilmesi Başlıklı 41. maddesi" 'ne göre süreler yönünden irdelenmiş ve hesap yapılmış olup davacının alacağının 1.432.443,82 TL olarak hesap edildiğini,

b) Sözleşme, Şartnameler ve Fiyat Farkı kararnamesine göre işin resen kesin hesabı yapılarak 29 nolu Kesin Hakediş raporu çıkartılmış olup, buna göre de davacının alacağı 1.123.580,71 TL olarak hesap edildiğini belirtmişlerdir.

Bilirkişi ... Mahkememize sunduğu 10/02/2021 havale tarihli ek raporunda; diğer bilirkişi heyeti üyeleri tarafından düzenlenen ve sehven isminin yazılmadığı 3. Ek rapordaki

bilirkişilerin görüşlerine aynen katıldığını belirtmiştir. Yargıtay bozma ilamından sonra alınan 3. Bilirkişi Ek raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı şirket ile davalı ... arasındakısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı inşaatı sözleşmesi yapıldığı, 29/08/2016 tarihinde iş yeri tesliminin davacı şirkete yapıldığı, davacı şirket tarafından sözleşme gereği işlerin yapıldığı, 31/05/2010 tarihinde geçici kabulünün, 31/05/2011 tarihinde kesin kabulünün yapıldığı, davacı tarafından 29 nolu kesin hak ediş raporunun düzenlendiği, buna ilişkin ödemenin yapılmaması üzerine davacı şirket tarafından davalı şirket aleyhine icra takibi yapıldığı, taraflar arasındaki sözleşme, hakediş raporu, yapım işleri geçici kabul tutanağı, yapım işleri kesin kabul tutanağı, bilirkişi raporu ve ek raporu ile davacı vekillerinin icra takip tarihine kadar işlemiş faiz taleplerinden feragat ettiklerine ve bilirkişi ek raporunun b bendinde belirtilen 1.123.580,71 TL üzerinden icra takibine itirazın iptaline karar verilmesine yönelik talepleri ve tüm dosya kapsamı göz önüne alınarak, davacı şirketin davalı ...' denkısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı inşaatı sözleşmesi kapsamında yaptığı işler nedeniyle 1.123.580,71 TL alacağı olduğu, bu miktar alacağa davalı tarafından yapılan itirazın yerinde olmadığı sonuç ve kanaatine varılarak, bu miktar alacağa ilişkin itirazın iptaline, alacağa takip tarihinden itibaren ticari faiz uygulanmak suretiyle takibin devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine, alacağın likit olması nedeniyle % 20 icra inkar tazminatına karar verilmiştir.

H Ü K Ü M :Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Davanın KISMEN KABULÜ İLE,

a) Davalının ...İcra Müdürlüğünün ... Esas sayılı dosyasında 1.123.580,71 TL asıl alacak için yaptığı itirazın iptaline, bu alacağa takip tarihinden itibaren ticari faizi uygulanmak suretiyle takibin devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine,

b) Kabul edilen alacağın % 20' si olan 224.716,14 TL icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

2-Karar tarihinde yürürlükte bulunan harçlar tarifesi

gereğince alınması gereken 76.751,80 TL harçtan peşin alınan 22.147,85 TL harcın mahsubu ile geriye kalan 54.603,95 TL harcın davalıdan tahsiline,

3-Davacı tarafından yatırılan başvurma ve peşin harç toplamı 22.173,05 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

4-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince 72.125,32 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince davanın ret edilen kısma göre belirlenen 57.525,37 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-Davacı tarafından yapılan 4.527,45 TL yargılama giderinin davanın kabul ve ret oranına göre 2.631,52 TL'sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7-Davalı tarafından yapılan 300 TL yargılama giderinin kabul ve ret oranına göre, 125,63 TL'sinin davacıdan alınarak, davalıya verilmesine,

8-Taraflarca yatırılan gider avansının kullanılmayan kısmının karar kesinleştğinde ilgili tarafa iadesine,

Taraf vekillerinin yüzlerine karşı, gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Mahkememize sunulacak veya gönderilecek dilekçe ile Yargıtay yolu açık olmak üzere oybirliğiyle verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.18/03/2021

Başkan ...

e-imzalıdır

Üye ...

e-imzalıdır

Üye ...

e-imzalıdır

Katip ...

e-imzalıdır