

atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı inşaatı sözleşmesi ile müvekkili şirkete ihale edildiğini, \* tarih ve... sayılı ... Genel Müdürlüğü oluru ile \*tarihinde müvekkili şirkete işyerinin teslim edildiğini ve müvekkili tarafından işin yapımına başlandığını,\* tarihinde tamamlanan ve geçici kabulü yapılan işin\*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 alacağıının\*TL olarak belirlendiğini, bu hak ediş raporunun davalı ...' ye verildiğini, bu hakedişin onaylanıp ödeme yapılmaması üzerine\* 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.**

T.C.

İSTANBUL

9. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/174 Esas

KARAR NO : 2019/170

DAVA : İtirazın İptali

DAVA TARİHİ: 06/02/2014

KARAR TARİHİ: 11/02/2019

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 2006/359 sayılı kararı doğrultusunda Asya Yakası 6.kısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı yapım işi, Asya Yakası 6.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 gereğı 29. kesin hak ediş numaralı hak ediş raporu ile birlikte müvekkili alacağıının 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 İstanbul ... 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 İstanbul ... 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 belirlendiğı bir tutanak olmadığını, 22/09/2011 tarihinde tutulan tutanakta da belirtilen hususların makamın onayına sunulacağıının belirtildiğini,

mevzuatın kesin kabul başlıklı 45.maddesinde kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işleminin tamamlanmış olacağına 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 kullanılmak 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 edişte davacının sözleşme kapsamında toplam 18.752.216,65 TL'lik iş yaptığının tespit edildiğini, 29.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 alacağına 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... Esas, ... Karar sayılı ilamı ile; İşbu davada; aynı alacak talebinden kaynaklanan, kesinleşmemiş bir davanın söz konusu olduğu anlaşılmalı, HMK.nun 114/1 maddesi gereğince davanın derdestlik nedeniyle

usulden reddine karar verilmiştir. Bu kararın davacı tarafından temyiz edilmesi neticesinde Yargıtay ... Hukuk Dairesinin 01.03.2017 tarih ve... E., ...K. sayılı ilamı ile "...Dosya içerisinde alınan İstanbul ...Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... Esas, ... Karar sayılı dosyasında aynı davacı tarafından aynı davalı aleyhine aynı sözleşmeden kaynaklanan iş bedelinden dolayı kısmi alacak davasının açıldığı, tarafların işlemde kaldırılan dosyayı yenilemeyeceklerini bildirmeleri üzerine 24.06.2014 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği ve kararın henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

Birinci davanın açılmamış sayılması kararı kesinleşmediğinden ikinci davaya bakan mahkemenin yani eldeki davada da sonradan açılan itirazın iptâli davasına bakan mahkemenin hüküm verme aşamasına geldiğinde aynı sözleşme ile ilgili açılan alacak davasında açılmamış sayılma kararı verildiğinden bu karar kesinleşinceye kadar derdestlik itirazı (dava şartı) hakkında bir karar vermemesi gerekir. Birinci davanın açılmamış sayılmasına dair verilen karar kesinleşince ilk dava derdest olmaktan çıkacağı ve hüküm tarihi itibarıyla dava şartı noksanlığı giderilmiş olacağından ikinci davaya bakan mahkeme derdestlik itirazını reddederek işin esasını inceleyecektir. Buna karşılık Yargıtay birinci davanın açılmamış sayılması kararını bozar ve mahkeme bu bozmaya uyarsa birinci dava derdest olmaya devam edeceğinden ikinci davaya bakan mahkemenin derdestlik itirazını kabul edip dava şartı yokluğundan davanın reddine karar vermesi gerekecektir.

Bu durumda mahkemece İstanbul ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... Esas, ... Karar sayılı dosyasında verilen kararı tebliğe çıkarttırıp kesinleştirmek üzere davacıya süre verilip kesinleşmesi halinde dava derdest olmaktan çıkacağı ve HMK'nın 115/3. maddesi gereğince hüküm anında dava şartı noksanlığı giderilmiş olup dava şartı noksanlığından ötürü dava usulden reddedilemeyeceğinden derdestlik itirazı reddedilip işin esası incelenerek davanın sonuçlandırılması, söz konusu karar temyiz edilip Yargıtay'ca bozulacak ve mahkemesince bozmaya uyulacak olursa o dava 10.000,00 TL'lik kısmi dava olduğu ve o miktar

için derdestlik söz konusu olacağından bu husus da göz önünde tutularak işin esası incelenip sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken davanın tümünden reddine karar verilmesi doğru olmamış...” gerekçesiyle Mahkememiz kararı bozulmuştur. Mahkememizce usul ve yasaya uygun bulunan Yargıtay bozma ilamına uyulmuştur.

İstanbul ... 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; İstanbul ...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.

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

İstanbul ...İcra Müdürlüğünün... E.sayılı dosyası incelenmesinde; davacı tarafından davalı aleyhine Asya Yakası 6.kısım 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 ...nin Asya Yakası 6.kısım 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 alacağınının 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 alacağınının 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 ... arasında Asya Yakası 6.kısım 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 ...' den Asya yakası 6.kısım atık su kanalı, yağmur suyu kanalı ve dere ıslahı inşaatı sözleşmesi kapsamında yaptığı işler nedeniyle 1.123.580,71 TL alacağı olduğu, bu miktar alacağı davalı tarafından yapılan itirazın yerinde olmadığı sonuç ve kanaatine varılarak, bu miktar alacağı ilişkin itirazın iptaline, alacağı takip tarihinden itibaren ticari faiz uygulanmak suretiyle takibin devamına, fazlaya ilişkin talebin reddine, alacağın likit olması nedeniyle % 20 icra inkar tazminatına karar verilmiştir.

**HÜKÜM :** Yukarıda açıklanan nedenlerle;



1- Davanın KISMEN KABULÜ İLE,

a) Davalının İstanbul ...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'nin 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 57.657,42 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davanın ret edilen bölümüne göre hesaplanan 46.330,30 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

5-Davacı tarafından yapılan toplam 4.458,45 TL yargılama giderinin davanın kabul ve ret oranına göre hesaplanan 2,591,41 TL'sinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

6-Davalı tarafından yapılan toplam 158,00 TL yargılama giderinin davanın kabul ve ret oranına göre hesaplanan 66,16 TL'sinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

7-Taraflarca yatırılan gider avansından arta kalan kısmın karar kesinleştğinde taraflara iadesine,

Taraf vekillerinin, davacı şirket yetkilisinin yüzlerine karşı gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Mahkememize verilecek veya gönderilecek dilekçe ile Yargıtay yolu açık olmak üzere oy birliği ile verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.

Başkan

,e-imzalıdır

Üye

,e-imzalıdır

Üye

,e-imzalıdır

Katip

,e-imzalıdır