

ihale geçici kabulde 1 kısım
eksik ve ayıplı imalat tespit
edildiği, geçici kabul
noksanlıklarının ihale
bedelinin % 5'inden az
olduğunun belirlendiği ancak
eksikliklerin yapılan
deneylere göre geçici kabule
engel olmadığı ve tesisin
işletmeye açılabileceğinin
kabul edildiği anlaşılmış
olup; uyuşmazlık konusu avans
teminat mektubunun avas
olarak verilen bedelin
riskini koruma altına aldığı
ve geçici kabulde tespit
edilen noksanlıkların da
geçici kabulden sonra 2 yıl

geçerli olmak üzere verilecek kesin teminat mektubunun korunması altına girdiği, buna göre tedbir talebinde bulunan yüklenicinin yaklaşık olarak haklılığını kanıtladığı anlaşıldığından avans teminat mektubunun bankaca ödenmemesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken talebin reddine karar verilmiş olmasının doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir (Yargıtay K1)

ihale geçici kabulde ayıplı imalat tespiti

Mahkemesi Asliye Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı ihtiyati tedbir talebinin reddine dair kararın temyizen tetkiki ihtiyati tedbir isteyen (davacı) vekilince talep edilmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla temyiz dilekçesi ile dosyadaki tüm belgeler okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

İhtiyati tedbir talep eden vekili talebinde, karşı tarafla 18.11.2008 tarihinde “... Devreye Alınması” konulu sözleşme imzalandığını, sözleşmeye göre 885.000,00 € bedelli teminat mektubu verildiğini, sözleşmenin 4/son maddesinde teminat mektubunun geçici kabule kadar geçerli olduğunun ifade edildiğini, sözleşme sürecinde son olarak teminat mektubunun 31.12.2012 tarihine kadar uzatıldığını, işin geçici kabulünün yapılmış olmasına rağmen iş sahibi karşı tarafın teminat mektubunun nakde çevrilmesi yönünde girişimde bulunduğunu ifade ederek, teminat mektubunun nakde çevrilmesinin önlenmesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, taraflar arasındaki sözleşmede toplam iş bedelinin % 30'unun avans olarak yükleniciye verileceği ve bu avans karşılığında işverene geçici kabul tarihine kadar geçerli olacak avans teminat mektubu verileceği, geçici kabul tarihinden itibaren de 2 yıl süreyle geçerli olmak üzere sözleşme bedelinin % 10'u tutarında kesin teminat mektubu verileceğinin ve geçici kabul tarihinden itibaren 24 ay süreyle yüklenicinin garantisinin devam edeceğinin kararlaştırıldığı, sözleşme konusu işlerin 1 ve 3. ünitesinin 28.09.2012 tarihinde, 2. ünitesinin ise 28.07.2012 tarihinde geçici kabulünün yapıldığına dair tutanakların dosyada bulunduğu ancak geçici kabul tutanağında bir kısım eksiklikler tespit edildiği, son tutanak olan 28.09.2012 tarihli geçici kabul tutanağında, 27.07.2012 tarihli geçici kabulde belirtilen eksikliklerin de giderileceği hususunun ayrıca tutanağa yazıldığı, talepte bulunan tarafından verilen avans teminat mektubunun geçici kabul tarihine kadar geçerli olacağı

şeklindeki düzenlemenin geçici kabul tarihine kadar yüklenicinin sorumluluğunda olan işleri teminat altına almak amacıyla düzenlendiği, buna karşılık izah edildiği şekliyle geçici kabul tutanaklarında ihtiyati tedbir isteyen tarafça eksik bırakılan bir kısım işlerin bulunduğu

Karşılaştırıldı.

tespit edildiği, bu eksik işlerin teminat mektubu garantisini altında olduğu, ayrıca teminat mektuplarının ödenmesinin tedbiren durdurulabilmesi için muhatabının hiçbir makul sebep olmaksızın bankadan ödeme talebinde bulunması ve bu talebinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunun tedbir talebinde bulunan tarafça kesin delillerle ispat edilmesi gerektiği, ancak bu şartların varlığı halinde mahkemece teminat mektubunun bankaca ödenmesinin tedbiren durdurulmasına ilişkin tedbir kararı verebileceği, sözleşme ve ekindeki tutanakların incelenmesinde; muhatabın teminat mektubunu paraya çevrilmesini talep etmesinin açıkça hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olduğuna dair kesin delil kabul edilebilecek belgelerin bulunmadığı, bu nedenle ihtiyati tedbir talep edenin HMK'nın 390/3 fıkrası gereğince haklılığını yaklaşık olarak ispat edemediği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

İhtiyati tedbir talep eden vekili, talep dilekçesindeki gerekçeleri tekrarlayarak Mahkemece ihtiyati tedbir talebinin reddine dair verilen kararın temyizden bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Dosya kapsamında bulunan sözleşmenin incelenmesinde, sözleşmenin 4. maddesinde toplam iş bedelinin % 30'unun avans olarak yükleniciye verileceği ve bu avans karşılığında işverene geçici kabul tarihine kadar geçerli olacak avans teminat mektubu verileceği, geçici kabul tarihinden itibaren de 2 yıl süreyle geçerli olmak üzere sözleşme bedelinin % 10'u tutarında kesin teminat mektubu verileceğinin kabul edildiği; sözleşmenin 9. maddesinde de geçici kabul tarihinden itibaren 24 ay süreyle yüklenicinin garantisinin devam edeceğinin kararlaştırıldığı, 3 ünite halindeki işin 1 ve 3. ünitesinin 28.09.2012 tarihinde, 2. ünitesinin ise 28.07.2012 tarihinde

geçici kabulünün yapıldığı, geçici kabulde bir kısım eksik ve ayıplı imalat tespit edildiği, geçici kabul noksanlıklarının **ihale**bedelinin % 5'inden az olduğunun belirlendiği ancak eksikliklerin yapılan deneylere göre geçici kabule engel olmadığı ve tesisin işletmeye açılabileceğinin kabul edildiği anlaşılmış olup; uyuşmazlık konusu avans teminat mektubunun avas olarak verilen bedelin riskini koruma altına aldığı ve geçici kabulde tespit edilen noksanlıkların da geçici kabulden sonra 2 yıl geçerli olmak üzere verilecek kesin teminat mektubunun koruması altına girdiği, buna göre tedbir talebinde bulunan yüklenicinin yaklaşık olarak haklılığını kanıtladığı anlaşıldığından avans teminat mektubunun bankaca ödenmemesi konusunda ihtiyati tedbir kararı verilmesi gerekirken talebin reddine karar verilmiş olmasının doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:Yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemenin 07.12.2012 gün ve 2012/372-372 Değişik iş sayılı kararının BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 04.02.2013 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.



ihal

e