

Kesin teminat mektubunu sunduğunu, firma ile imzalanan sözleşmenin “Kesin Teminat ve Ek Kesin Teminatın Geri Verilmesi” başlığı altında düzenlenen “Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve Yüklenicinin bu işten dolayı ...’A herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren 6 ay içinde SSK’dan (Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksiz belgesi getirmediği takdirde. Yüklenicinin ödenmemiş

istihkakları ile kesin teminatı (nakit değilse nakde çevrilerek)) bağılı bulunduğu SSK Sisorta Müdürlüsü 'ne gönderilir veya ... tarafından bloke edilebilir. Yüklenici bu uygulamadan dolayı herhangi bir hak talebinde bulunamaz. SSK'dan alınan ilişiksizlik belgesinin ...'a verilmesinin ardından kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tamamı, Yükleniciye iade edilecektir..." hüküm gereği Teminat mektubunun firmaya iade edilmediği hk

1.ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/595 Esas

KARAR NO : 2018/1208 Karar

DAVA : Sıra Cetveline İtiraz (İflas Tasfiyesinde Düzenlenen Sıra Cetveline Yönelik Kayıt Kabul Ve Terkin Talebi (İİK 235))

DAVA TARİHİ : 29/06/2018

KARAR TARİHİ : 03/12/2018

Mahkememizde görülmekte olan Sıra Cetveline İtiraz (İflas Tasfiyesinde Düzenlenen Sıra Cetveline Yönelik Kayıt Kabul Ve Terkin Talebi (İİK 235)) davasının yapılan açık yargılaması sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

DAVA/

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; teşekkürleri tarafından, 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu veya ... Satın Alma ve **İhale** Yönetmeliği kapsamında yapılan **ihale**ler sonucunda, **ihale**yi kazanan yüklenici firmalarla yapılan sözleşmeleri güvence altına almak amacıyla düzenlenen teminat mektupları arasında MÜFLİS ... BANKASI A.Ş. tarafından düzenlenmiş Teminat Mektupları da bulunduğunu, bu kapsamda Teşekkürlerine ait İşletmelerden ... Termik Santrali İşletme Müdürlüğümüzün "1. ve 2. ünite de bulunan toplam 12 adet (6+6) değirmenin altında yer alan yay paketlerinin (192 adet) ve viskodamperlerli çelik yay paketlerinin (144 adet) temini, montajı, mevcut yay paketleri ve viskodamperli yay paketlerinin de-montajı, yay paketlerinin bulunduğu çalışma alanının temizliği" hizmet alım işini kazanan yüklenici ... TİC. LTD. ŞTİ. İle sözleşme (EK-4) imzlanmış ve mevzuat gereği 17.11.2012 tarih 807139 no.lu ... Bankası A.Ş. ... şubesine ait 35.100,00 EURO Tuk Kesin teminat mektubunu sunduğunu, firma ile imzalanan sözleşmenin "Kesin Teminat ve Ek Kesin Teminatın Geri Verilmesi" başlığı altında düzenlenen "Taahhüdün, sözleşme ve **ihale** dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve Yüklenicinin bu işten dolayı ...'A herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, sözleşmenin sona

erdiği tarihten itibaren 6 ay içinde SSK'dan(Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksiz belgesi setirmediğitakdirde. Yüklenicinin ödenmemiş istihkakları ile kesin teminatı (nakit değilse nakde çevrilerek)) bağlı bulunduğu SSK Sisorta Müdürlüsü 'ne gönderilir veya ... tarafından bloke edilebilir. Yüklenici bu uygulamadan dolayı herhangi bir hak talebinde bulunamaz. SSK'dan alınan ilişiksizlik belgesinin ...'a verilmesinin ardından kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tamamı, Yükleniciye iade edilecektir..." hüküm gereği Teminat mektubunun firmaya iade edilmediğini, muhasebe kayıtlarında tutulduğunu, Müflis ... Bankası A.Ş.'nin faaliyet izninin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı ile 22.07.2016 tarihinde kaldırıldığı yüklenici firmaya tarafımızca bildirilmiş olup, kurumlarının mali haklarının korunmasını teminen kesin teminat mektubunun aynı şartlarda başka banka/finans kurumunca düzenlenmiş yeni bir teminat mektubu ile değiştirilmesi veya SGK'dan ilişiksiz belgesini getirmesi için 31.10.2016 tarihine kadar süre verildiğini, yüklenici firma 31.10.2016 tarihine kadar SGK'dan ilişiksiz belgesini ibraz etmediği ve kesin teminat mektubunu başka banka/finans kurumunca düzenlenmiş yeni bir teminat mektubu ile değiştirmedeğini, bu arada, Maliye Bakanlığı 12.12.2017 tarih ve 26712 sayılı yazısı ile ... Bankası A.Ş.'nin iflasına karar verildiğini, Müflis Bankanın iflas tasfiye işlemlerinin ... 1. İflas Müdürlüğünün ... iflas sayılı dosya üzerinden başlamış olduğu, teminat mektupları ile ilgili alacak kayıt taleplerinin ... 1. İflas Müdürlüğünün ... iflas sayılı dosyasına yapılması gerektiğini bildirdiğini, Müflis Banka tarafından tanzim edilen 35.100,00 EURO'luk teminat mektubunun masaya kaydedilmesi ile Kesin Teminat mektubu tutarının nakde çevrilerek ... bankası A.Ş. ... Şubesi IBAN No: ... no.lu hesaba havalesi için 15.01.2018 tarih ve E.2570 sayılı yazıları ile ... 1. İflas Müdürlüğüne başvuruda bulunulduğu ve İflas idaresinin bila tarihli kararıyla taleplerinin reddedildiğini ve 21.06.2018 tarihinde tebliğ edildiğini, açıklanan nedenlerle ve re'sen tespit edilecek nedenlerle, İflas masası tarafından kabul edilen alacak miktarına itiraz ettiklerini ve Müflis ... Bankası A.Ş.'ye ait

35.100,00 EURO tutarlı 17.11.2012 tarih 807139 seri nolu Kesin Teminat Mektubunun tamamının kabul edilerek iflas masasına kayıtlarının yapılması ile tasfiye sonunda teşekküllerine ödenmesine, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA/

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 107. maddesinin son fıkrası hükmü çerçevesinde ... Bankası A.Ş.'nin faaliyet izninin kaldırılmasına karar verildiğini, bunun üzerine Mahkememizin ... E. sayılı dosyasında ... tarafından açılan iflas davasında 5411 Sayılı Yasanın 106. maddesi uyarınca bankanın iflasına, iflasın 16.11.2017 tarihinde açılmasına ve iflas tasfiyesinin fon tarafından yerine getirilmesine karar verildiğini ve iflas tasfiyesinin ... tarafından önerilen ve icra hakimliğince atanan iflas idaresi tarafından yürütüldüğünü, iflas idaresinde tanzim edilen sıra cetvelinin ilan edildiğini ayrıca İstanbul 1. İflas Müdürlüğünün ... iflas sayılı dosyasından da incelenebileceğini, davacının müflis bankadan alacaklı olduğu gerekçesiyle ... 1. İflas Müdürlüğünün ... iflas sayılı dosyasına 1716 kayıt numarasıyla alacak kayıt ... bulunduğunu, 1716 noiu alacak kayıt talebi ile davacının ... İhr. San. ve Tic. Ltd.Şti. firması lehine Müflis ... Bankası A.Ş. tarafından düzenlenen 17.11.2012 tarih, 807139 seri nolu, 35.100,00 Euro bedelli, kesin ve süresiz mektup bedelini talep ettiği anlaşıldığını, (Müflis Bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı 22.07.2016 tarihi TCMB Euro alış kuru 3.3704 olmak üzere 118.301,04 TL ve Müflis Bankanın faaliyet izninin kaldırıldığı 22.07.2016 ile iflas tarihi olan 16.11.2017 tarihleri arasında %9 yasal faiz uygulanmak üzere) toplam alacak tutarının 132.361,04 TL olarak sıra cetveline kaydedildiğini, yapılan işlemde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığını, fazlaya ilişkin her türlü talep, dava ve şikayet haklarının saklı kalmak kaydıyla, dava İİK m.235 gereğince hak düşürücü süre içerisinde açılmamış ise davanın öncelikle usulden reddine, dava süresi içerisinde açılmış ise izah edilen nedenlerle davanın esastan reddine,

müvekkil Müflis Banka'nın harçtan muaf olduğuna, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

DELİLLER VE GEREKÇE/

Dava, İİK m.235'e dayalı olarak açılan kayıt kabul davasıdır.

Davacı taraf, müflis ... Bankası A.Ş'nin düzenlediği 17/11/2012 tarih ... seri nolu kesin teminat mektubu nedeniyle 35.100,00 Euro alacağının sıra cetveline kaydı için iflas tasfiyesinin yürütüldüğü dosyaya başvurduğunu, İflas idaresince taleplerinin reddedildiğini, reddedilen alacağın masaya kaydı için huzurdaki bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

... Bankası A.Ş'nin BDDK'nın ve Fon Kurulunun 29/05/2015 tarihli kararları doğrultusunda fona devredildiği, 22/07/2016 tarihli BDDK kararı ile, 5411 sayılı yasanın 107. maddesi uyarınca faaliyet izninin kaldırıldığı ve bu kararın 23/07/2016 tarihli Resmi Gazetede yayınlandığı, daha sonra Fon Kurulunun 22/12/2016 tarihli kararıyla 5411 Sayılı Yasanın 106/3 maddesi uyarınca bankanın doğrudan iflasının mahkemeden talep edilmesine karar verildiği ve Mahkememizin 2017/41 Esasında kayıtlı olan dosya üzerinden 16/11/2017 tarihli 2017/942 K. sayılı kararla ... Bankası A.Ş'nin iflasına kadar verildiği anlaşılmıştır.

5411 sayılı yasa hükümleri çerçevesinde iflasına karar verilen bankanın iflas tasfiyesinin ... tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

5411 sayılı yasanın 106/5. maddesinde "Fon bu kanunun uygulanması ile sınırlı olmak üzere 2004 sayılı icra iflas kanununun 166 ıncı, 218 inci ,219 uncu, 223 üncü, 234 üncü, 236 ıncı, 249 uncu, 251 inci, 254 üncü maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere iflas dairesi, alacaklılar toplantısı iflas idaresi görev ve yetkilerine sahip olarak bankayı tasfiye eder." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Bunun dışında bankacılık yasası uyarınca iflasına karar verilen bankaların, iflas ve tasfiyesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen yönetmelik bulunmaktadır. Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi İle Bu Bankaların İflas ve Tasfiyesine İlişkin Usul

ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 4. bölümünün, "iflas yoluyla tasfiye" başlığını taşıdığı ve 13. maddesinde, fonun iflas talebinin düzenlendiği, yönetmeliğin 14. maddesinde ise, 5411 sayılı yasanın 106/5 maddesindeki düzenlemeye paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Anılan yönetmeliğin 14/1 maddesinde " 5411 sayılı kanunun 106. maddesi ile fona verilen 09/06/1932 tarihli 2004 sayılı icra iflas kanununun 166'ıncı, 218'inci, 219'uncu, 223'üncü, 234'üncü, 236'ıncı, 249'uncu, 251'inci ve 254'üncü maddeleri dışında kalan iflas dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresi görev ve yetkileri, Fon adına Tasfiye Daire Başkanlığınca yerine getirilir. Tasfiye Daire Başkanlığının iflas idare memurlarının seçilmesinden sonraki görev ve yetkisi, iflas dairesi ve alacaklılar toplantısı yetki ve göreviyle sınırlıdır.

2) Fon Kurulu, Fonun alacaklılar toplantısı yetkisi kapsamında Tasfiye Daire Başkanlığının önerisi ile iflas idare memurlarının kısmen veya tamamen görevden almaya ve bunların yerine seçilecek adayları belirlemeye yetkilidir." denilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 16/1 maddesinde "Banka hakkında iflas kararı verilmesi halinde, ilgili mahkemenin iflas kararını bildirmesini takiben Fon, 5411 sayılı yasanın 106. maddesi uyarınca 2004 sayılı kanun hükümleri gereğince işlem yapmak ve koordinasyonu sağlamak amacıyla tasfiye işlemlerine başladığı hususunu İflas Müdürlüğüne bildirir. İflas Müdürlüğünden bu kapsamda yapılacak işlemler hakkında bilgi verilmesini talep eder.

2) Bankanın iflas tasfiyesinin başladığı 2004 sayılı kanun uyarınca iflas müdürlüğü tarafından yapılacak ilandan ayrık olarak Tasfiye Daire Başkanlığı tarafından ulusal çapta yayın yapan, en yüksek tirajlı beş gazetenin ikisinde ilan edilir. İlanda, iflas tasfiye işlemlerinin başladığı ve tasfiyenin 5411 sayılı kanun ve 2004 sayılı kanun hükümleri uyarınca fon tarafından yapılacağı hususları da yer alır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca yönetmeliğin 19. maddesinde tasfiye şeklinin belirlenmesi, 20. maddede, iflas idaresinin seçimi ve alacaklılar toplantısı, 21. maddede iflas idaresinin

görevleri belirtilmiştir.

5411 Sayılı Yasanın 106/5. ve Yönetmeliğin 14/1. maddesinde Fonun, icra iflas kanununun 166, 218, 219, 223, 234, 236, 249, 251 ve 254. maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere iflas idaresi görev ve yetkilerine haiz olarak bankayı tasfiye edeceğinin belirtildiği görülmektedir. İİK. 166. maddesinin iflas kararının tebliği ve ilanı, 218. maddesinin basit tasfiye, 219. maddesinin ise adi tasfiyenin şekli ve ilanına ilişkin bulunduğu, İİK. 223. maddesinde iflas idaresi ve iflas dairesinin görevlerinin ve ne şekilde karar alacağını düzenlendiği, 234. maddesinin sıra cetvelinin iflas dairesine verileceği ve sıra cetvelinin ilanına ilişkin olduğu, 236. maddesinin geç kalan müracaatları düzenlendiği, 249. maddesinin pay cetvelinin iflas dairesine bırakılması yönündeki düzenlemeyi içerdiği, 251. maddesinin aciz vesikasının, 254. maddesinde ise iflasın kapanmasının düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, Fon tarafından atanan iflas idaresinin bu maddelerde belirtilen işlemleri bizzat yapmayacağı anılan işlemlerin gerçekleştirilmesini iflas dairesinden isteyeceği ve somut olayda olduğu gibi anılan maddedeki tüm işlemlerin ... 1. İflas Müdürlüğü tarafından yerine getirileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda neticeye bir etkisinin olmadığı zira alacaklılar toplantısı dahil tüm işlemlerin Fon adına iflas idaresi tarafından yapılacağı açıktır.

Mahkememizin ... E. sayılı dosyasında 16/11/2017 tarihinde 5411 sayılı yasanın 106. maddesi uyarınca ... Bankası A.Ş.'nin iflasına karar verilmiş ve iflas tasfiyesinin yürütüleceği Fona bildirimde bulunulmuştur.

... Fon Kurulunun 17/11/2017 tarihli 2017/289 sayılı kararı ile, "5411 sayılı yasanın 106. maddesi ile bankaların iflas ve tasfiyesine ilişkin yönetmeliğin 20. maddesi gereğince iflas tasfiyesinin yürütülmesi bakımından iflas idare memuru adaylarının isimlerinin yazılarak isimlerinin belirlendiği, İİK. 218. maddesi uyarınca bankanın iflas tasfiyesinin adi şekilde yapılmasına ve gerekli koordinasyonun sağlanmasıyla ilgili Hukuk İşleri Daire Başkanlığının yetkili kılınmasına,

birinci alacaklılar toplantısı yerine kaim olmak üzere karar verildiğinin" belirtildiği görülmüştür. Bu kapsamda, fon tarafından belirlenen iflas idare memuru adayları ... 1. İflas Müdürlüğüne gönderilmiş ve anılan İflas Müdürlüğü tarafından ... 15. İcra Hukuk Hakimliğine sunulmuş, anılan mahkemece ... D.İş sayılı 24/11/2017 tarihli kararlarla gösterilen adaylardan ..., ... ve ...'nu iflas idare memuru olarak seçilmelerine karar verilmiştir. Daha sonra iflas idare memuru ...'nun görevi kabul etmemesi nedeniyle ... 8. İcra Hukuk Mahkemesinin... D.İş sayılı 27/03/2018 tarihli kararıyla istifa eden iflas idare memuru yerine yine Fon tarafından bildirilen Av. ...'ün iflas idare memuru olarak tayin edildiği anlaşılmıştır.

Müflis ... Bankası A.Ş.'nin iflas tasfiyesinin 5411 sayılı yasanın 106/5 ve buna dayalı olarak çıkarılan yönetmelik çerçevesinde Fon tarafından yürütüldüğü açıktır. Fonun İflas idaresi görev ve yetkilerini haiz olarak iflas tasfiyesini yürüttüğü anlaşıldığına göre bu sıfatla fon tarafından atanan iflas idare memurları tarafından düzenlenen sıra cetvelinin de ...'nin bankacılık kanunu uyarınca tek yanlı olarak aldığı idari nitelikte bir işlem olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar bankacılık yasasında ve tasfiyeye ilişkin yönetmelikte, icra iflas kanununda iflas idaresinin haiz olduğu yetkilerin Fona ait olduğu anlaşılrsa da , icra iflas kanunundan kaynaklanan yetkilerin fon tarafından kullanılmasının neticeye bir etkisinin olamayacağı, iflas idare memurlarının tamamının Fon tarafından önerilen adaylar arasından seçildiği, dolayısıyla iflas idaresinin Fon adına tasfiyeyi yürüttüğü görülmektedir. Fon, tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu olup, icra iflas kanunundaki bir kısım hükümlere göre ve esasında bankacılık yasası ve iflas eden bankaların tasfiyesine ilişkin yönetmelik çerçevesinde oluşturduğu sıra cetvelinin idari işlem niteliğinde bulunduğu sonucuna varılmalıdır. İflas tasfiyesi fon tarafından yürütüldüğünden davalı müflis bankanın iflas idaresinin esasında fon adına hareket ettiği ve gerçek hasmın Fon olduğu kabul edilmelidir. Buna göre davacının alacak kaydı için masaya başvurduğu ve bu alacağın Fon tarafından atanan iflas idare memurlarınca alınan kararlarla kısmen reddedildiği

anlaşılmaqla, idari nitelikte bulunan bu karara karşı davacının iddia ettiği şekilde müflis bankadan alacaklı olup olmadığı ve reddedilen miktar kadar alacağıının sıra cetvelinde yer alıp almayacağı konusunda inceleme yapılarak karar verilmesi görevinin idari yargı görev alanında bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Nitekim Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2014/7272 E. , 2015/3936 K. sayılı 26/052015 tarihli, 2015/7876 E. 2016/650 K. 10/02/2016 tarihli ve 2015/4757 E. 2016/1217 K. 29/02/2016 tarihli kararları da bu doğrultudadır.

HMK 114. maddesinde, dava şartları sayılmış ve mahkemenin görevli olması hususu da dava şartı olduğu ifade edilmiştir. HMK 115. maddesinde dava şartlarının, yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilmesi gerektiği açıklanmıştır. Anılan düzenlemeler çerçevesinde işbu davaya bakma görevinin adli yargıya ait olmayıp idari yargının görev alanında bulunduğu anlaşılmaqla davanın dava şartı – görev yönünden usulden reddine karar verilmesi gerekmiş, aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davanın görev-yargı yolu-dava şartı yokluğundan usulden REDDİNE,

Karar tarihinde yürürlükte bulunan Harçlar Tarifesi gereğince alınması gereken 35,90 TL maktu karar harcı peşin alınmış olmakla yeniden harç alınmasına yer olmadığına,

Davalı lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanan 2.180,00 TL maktu vekalet ücretinin davacıdan tahsili ile davalıya verilmesine, Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,

Taraflarca yatırılan bakiye gider avansının kararın kesinleşmesi halinde yatırana iadesine,

Taraf vekillerinin yüzüne karşı, gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde başvurulması halinde İSTİNAF yolu açık olmak üzere karar verildi. 03/12/2018

Katip ...

e-imza

Hakim ...

e-imza

Harç / Masraf Dökümü

Peşin Harç : 35,90 TL

Karar Harcı : 35,90 TL

Noksan Harç : 0,00 TL

Davacı Gider Avansı

Yatırılan Avans : 1.125,00 TL

Davalı Gider Avansı

Yatırılan Avans : 0,00 TL

Yargılama Gideri Detayları

Bilirkişi Ücreti : 600,00 TL

Posta Giderleri : 84,00 TL